من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
(الحديث)
الهداية
(عكسی)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی
المتوفی ۵۹۳ھ
الدراية
للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی
متوفی ۸۵۲ھ
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ
متوفی ۱۳۰۴ھ
قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لايتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مکتبہ رحمانیہ
MAKTABA-E-REHMANIA
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-372242283-7221395
www.besturdubooks.wordpress.com

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ
(الحديث)

الهداية (عكسى)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى

المتوفى ۵۹۳ھ

مع الدراية

للعلامة ابى الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلانى

متوفى سنة ۸۵۲

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله

متوفى سنة ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مكتبه رحمانيه
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار - لاہور

فہرست جلد دوم

تمت

استدعا

اللہ تعالیٰ کے فضل وکرم سے، انسانی طاقت اور بساط کے مطابق کتابت طباعت تصحیح اور جلد سازی میں پوری پوری احتیاط کی گئی ہے۔ بشری تقاضے سے اگر کوئی غلطی نظر آئے یا صفحات درست نہ ہوں تو از راہ کرم مطلع فرما دیں۔ ان شاء اللہ ازالہ کیا جائے گا۔ نشاندہی کے لیے ہم بے حد شکر گزار ہوں گے۔

(ادارہ)

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال

۱؎ قوله كتاب النكاح اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلى عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع فى الزنا واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذى هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء ۱۲ ح ۲؎ قوله النكاح وهو فى اصل اللغة الضم ثم نقل الى الوطى لاشتماله عليه والى العقد المقتضى لحل الاستمتاع لانه سبب الضم ۱۲ عبد ۳؎ قوله ينعقد المراد منه المعنى اللغوى يعنى بهم بستن وحاصله انه يتحقق ۱۲ عبد ۴؎ قوله بالايجاب والقبول الايجاب فى الشرع اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا وانما سمى به لانه يوجب الجواب على المخاطب لما انهم اوجبا ايجابا عرفيا والشارع جعل اللفظين الصادرين من المتعاقدين بمنزلة المادة وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة وجعل المجموع فى حكم الجواهر الباقية كالسرير مثلا حتى يصلح لان يزال صورته كابطال صورة السرير ۱۲ عبد ۵؎ قوله بلفظين اما بدل من قوله بالايجاب والقبول او حال منهما والباء للملابسة ۱۲ عبد ۶؎ قوله لان الصيغة الخ حاصل الكلام انه يحتاج الى لفظ يدل على حدوث امر فى الحال وليس فى اللغة لفظ يدل على حدوث امر فى الحال دلالة صريحة فاضطررنا الى ان نعتبر ما اعتبره الشارع وهو صيغة الماضى فانها وان كانت الخ والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال فليس دلالته صريحة لاحتمال ان يراد الاستقبال فيكون وعدا نعم قد يعتبر اذا كان هناك قرينة ولا يكتفى بذلك بل اعتبر معه صيغة المضى من الجانب الآخر حتى يتاكد جانب الحال فلهذا لا يصح بمضارعين ۱۲ عبد ۷؎ قوله شرعا قلت التخصيص بالشرع ليس بمحتاج اليه لان نقل بعض الالفاظ الى الانشاء قد ثبت فى اللغة ايضا كنقل نعم على انشاء الذم ونقل ما احسن زيدا الى انشاء التعجب فليكن هذه الالفاظ منقولة الى الانشاء لغة ايضا وهى مستعملة فى لسان الشرع على وفق اللغة ۱۲ ۸؎ قوله دفعا للحاجة اذا الحاجة ماسة الى انشاء هذا التصرف لما يتعلق به من مصالح الدارين ۱۲ د ۹؎ قوله بلفظين قلت الباء للسببية لا صلة الانعقاد يدل عليه اعادة قوله ينعقد ولو كان صلة كما فى قوله اولا وينعقد بالايجاب والقبول الخ لما اعاده فلا يرد ان الانعقاد فيما اذا كان قال زوجنى فيقول زوجتك بلفظ الماضى القائم مقام الايجاب والقبول لا بقوله زوجنى لانه توكيل وليس بايجاب وذلك لان الانعقاد فيما اذا قال ههنا وان كان بلفظ الماضى فلا شك ان زوجنى سبب لولاه لما انعقد ۱۲ ۱۰؎ قوله يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع ووجه الفرق ان الحقوق فى البيع الى الوكيل فلو تولى طرفيه يصير مطالبا ومطالبا وفيه تعطيل الحقوق وفى النكاح الى الموكل فلا يلزم ذلك ۱۲ الهداد ۱۱؎ قوله والهبة الخ الحاصل ما يدل على تمليك الرقبة كما تقول المرأة وهبت لك نفسى بكذا او قالت تصدقت لك نفسى بكذا او تصدقت لك ابنتى بكذا ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله لان التمليك اى لفظ ما يدل على التمليك سواء كان لفظ التمليك او غيره من الهبة والصدقة ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله للتلفيق يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ۱۲ عناية ۱۴؎ قوله ولا ضم الخ لان يد المالك اليد العليا وليس للمملوك يد فبين النكاح والتمليك تباين فلا يجوز لاحدهما عن الآخر ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله فى محلها احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التى هى الوطى ۱۲ ان ۱۶؎ قوله وهو الثابت بالنكاح يعنى ان الضم والمصلحة ليس ماخوذا فى مفهومه بل مدلوله تمليك المنفعة فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابى بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال بمال ولكن الصحيح هو الانعقاد لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة فى محله ۱۲ نهاية ۔

۱۸؎ قوله بلفظة الاجارة صورة الاجارة ان يقول آجرت ابنتى منك ينوى به النكاح وعلم الشهود ذلك ۱۲ ۱۹؎ قوله فى الصحيح احترز به عن قول الكرخى فانه يقول ينعقد بها لانها تمليك منفعة وملك المتعة منفعة فيكون من باب اطلاق العام على الخاص وفيه ان ملك المتعة ليس من منافع الاجارة ان قيل يجوز ان يكون من باب الاستعارة اجيب بان الاستعارة انما تصح اذا كان التشبيه فى الكيفية المشروعة ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله لما قلنا من انه ليس سببا لملك المتعة ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانها توجب الملك الخ والنكاح علة لملك المتعة فى الحال والملك المضاف غير الكائن فى الحال ۱۲ د

ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته

---

[۱] قوله المسلمين بالتثنية وفيه تغليب الذكر على الانثى ويجوز ان يكون جمعا ۱۲ عبد [۲] قوله عاقلين بالغين رد لما ذهب اليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود ۱۲ [۳] قوله او محدودين في القذف بالجمع لانه خبر كانوا والمراد من القذف نسبة شخص الى الزنا ۱۲ عبد [۴] قوله لا نكاح الا بشهود وهو مرجح في السببية ومن البين انه ليس ركنا فتعين كونه شرطا ۱۲ [۵] قوله الا بشهود ولقائل ان يقول الشهود جمع شهد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع والجمع يتناول الافراد فيجب ان يتناول جمع الجمع الجماعات فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات من الشهود واقلها تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلا بد ان يجعل كناية عن الاعلان ۱۲ [۶] قوله في اشتراط الاعلان اي يقول بدل الشهادة الاعلان وذلك لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما انه شرط فلا ۱۲ عبد [۷] قوله لعدم الولاية الولاية تنفيذ القول على الغير والولاية له على نفسه فكيف يكون على الغير ۱۲ عبد [۸] قوله لا شهادة للكافر الخ اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲ عبد [۹] قوله من باب الكرامة لما قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود محلا للاكرام والفاسق ليس محلا له من حيث النفس لا من كل وجه ولهذا يصح اكرامه لعلمه ۱۲ عبد [۱۰] قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو متفرع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ۱۲ عبد [۱۱] قوله لما لم يحرم الخ يعني انه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي فاسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره ۱۲ الهداد [۱۲] قوله ولانه صلح الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا واجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا بنفسه واذا صلح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا بنفسه واذا جاز ان يكون قاضيا بنفسه جاز ان يكون شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد اذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير ۱۲ عبد [۱۳] قوله تحملا يعني انه يتحمل الشهادة ويكفي في النكاح ذلك وانما لم يجز الاداء ۱۲ عبد۔

[۱۴] قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا للعاقد والآخر ابنا للآخر اما اذا كانا لواحد فلا يسمع فيما يكون نافعا له دون ما يكون ضارا عليه ۱۲ عبد [۱۵] قوله على اعتبار اثبات الملك اي ملك الزوج على الزوجة فان قلت ان للزوجة ايضا ملكا على الزوج حتى ان لها ان تطالبه بالوطي قلت ان لها المطالبة بالوطي ديانة لا قضاء فلها ملك ضعيف لا عبرة له ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [۱۶] قوله لوروده على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ۱۲ عبد [۱۷] قوله بخلاف ما اذا لم الخ جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب النكاح **حديث** لا نكاح الا بشهود لم اره بهذا اللفظ وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ورجح الترمذي وقفه وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الحديث وقال ولم يقل فيه وشاهدي عدل الا الحفص بن غياث عن ابن جريج عنه وتابعه الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى ابن يونس كلاهما عن ابن جريج **حديث** اعلنوا النكاح اخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال حسن وفيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة ۱۲

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرًا لاتحاد المجلس فيكون[1] الوكيل سفيرا ومعبّرا فيبقى[2] المزوّج شاهدًا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوّج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز[3] وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في[4] بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم[5] والجدات[6] امهات اذ الام هو الاصل لغةً او ثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت[7] ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمّته[8] ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة[9] الاسم عامة **قال** ولا بامّ امرأته التي دخل[10] بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنصّ سواء كانت في حجره[11] او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرّج[12] مخرج العادة لا مخرج الشرط[13] ولهذا[14] اكتفى في موضع الاحلال بنفى الدخول **قال** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما[15] نكح اٰباؤكم ولا بامرأة ابنه وبنى اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط[16] اعتبار التبنّى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامّه[17] من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحًا ولا بملك يمين وطيًا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

---

[1] قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا من كل وجه والا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ابدا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل مطلقا ۱۲ ۔ [2] قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا ۱۲ ع ۔ [3] قوله جاز فلا بد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر فيه ومتى كانت البالغة حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلا لان الشئ انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا ۱۲ نهایه ۔ [4] قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شريعة النكاح على الاستثناء من بنى آدم التي ليست هي من المحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات ۱۲ نهایه ۔ [5] قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف الخ ۱۲ ۔ [6] قوله والجدات الخ اعلم ان حكم الجدات ثابت ابتداء على ان المراد من الامهات المعنى اللغوى وهي بحسب المعنى اللغوى تشمل الجدات والقرينة على ارادة المعنى اللغوى ثابتة والدليل على وجود القرينة الاجماع فالاجماع كاشف عن القرينة واما بناء على الاجماع وهذا اظهر اذ معنى الاصل معنى مهجور ۱۲ عبد ۔ [7] قوله ولا ببنت ولده سواء كان بنت ابن او بنت بنت وذلك للاجماع وانما لم يقل لما تلونا لان بنت البنت لا يقال لها في العرف انها بنت له ۱۲ عبد ۔ [8] قوله ولا بعمته وكذا بعمة الاب والام وخالتهما بالاجماع ۱۲ ۔ [9] قوله لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزء من الاصل القريب او جزء قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ۱۲ عبد ۔ [10] قوله التي دخل بها وفي حكم الدخول المس بشهوة بل لو لم تكن في نكاحه ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها ۱۲ عبد ۔ [11] قوله في حجره بفتح الحاء وكسرها والمقصود ان تكون في تربيته ۱۲ عبد ۔ [12] قوله خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام ۱۲ د ۔ [13] قوله لا مخرج الشرط بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فانه وان كان غالبا معتادا الا ان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا ۱۲ د ۔ [14] قوله ولهذا اكتفى الخ يعنى لو كان مجموع الحجر والدخول شرطا كما قاله على وابن مسعود لكان السوق يقتضى ان يقول في بيان الاحلال وان لم تكونوا دخلتم بهن ولو لم تكن في حجركم ولما لم يتعرض للحجر علم ان الشرط ليس الا الدخول ۱۲ عبد ۔ [15] قوله ما نكح آباؤكم ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوى ۱۲ عبد ۔ [16] قوله لاسقاط الخ ان قيل ان مفهوم المخالف غير معتبر عندهم فلا يدل قوله تعالى من اصلابكم على ان حليلة المتبنى حلال ولا يدل على احلال حليلة الابن من الرضاعة يقال بان ذلك كله مبنى على القبول وتسليم ان مفهوم المخالف معتبر بان مفهوم المخالف ههنا احلال حليلة المتبنى لا احلال حليلة الابن من الرضاع ۱۲ عبد ۔ [17] قوله ولا بامه اى لا باصله الذى ثبت من الرضاعة وهو يشتمل الامهات والجدات والرضاعة تحصل بعضه ولا حاجة لى التبع ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

فصل فى بيان المحرمات:۔ **حديث** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وفى رواية لمسلم فى حديث ابن عباس ما يحرم من الرحم وفى لفظ للبخارى فى حديث عائشة ما يحرم من الولادة

السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فينصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

۱؎ قوله من كان يؤمن الخ هذا غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث وفيه ان قال انها لا تحل لي ۱۲ ف ۱؎ قوله من كان هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال على ما ذكر في المبسوط والسروجي احاله على الذخيرة للمالكية نعم روى الترمذي من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله فقلت اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله اختر ايهما شئت ۱۲ بدايه شرح هدايه للحافظ بدر الدين العيني ۲؎ قوله فلا يجمعن الخ هذا الحديث دليل على حرمة الجمع في النكاح بين الاختين في الوطي والجمع بينهما في النكاح فان النكاح في قوة الوطي ولو خص بالاول جاز لان الآية دليل على حرمة النكاح واما الآية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح ولو عم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين في الوطي لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالاجماع ۱۲ عبد ۳؎ قوله مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ۱۲ عنايه ۴؎ قوله موطوءة حكما فان حكم النكاح هو حل الوطي فلما صارت المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى لئلا يكون جامعا بينهما وطيا ۱۲ عبد ۵؎ قوله بسبب من الاسباب بان يعتق او يبيع او يزوجها ۱۲ عبد ۶؎ قوله ليست موطوءة حكما اذ وضع ملك اليمين ليس لاجل هذا الغرض نعم له فوائد منها حل الوطي بخلاف النكاح فان وضعه للوطي ۱۲ عبد ۷؎ قوله في عقدتين انما قال في عقدتين اذ لو كان في عقدة فبطل النكاح قطعا فيهما ۱۲ عبد ۸؎ قوله فرق بينه الخ اي بحكم القاضي ببطلان النكاح وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق ۱۲ عبد ۹؎ قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل بان يقول القاضي ان نكاح واحدة منها صحيح دون الآخر لان احد الامرين متحقق على سبيل منع الخلو اما عدم الفائدة اذا نظرنا الى حال الزوج فان المقصود من النكاح حل الوطي والتناسل وهو مفقود واما الضرر اذا نظرنا الى حال الزوجة فانهما تصيران محبوستين ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولهما نصف المهر نقل الشيخ الهداد من بعض شروح الهداية ان موضوع المسألة فيما اذا كان مهرهما سواء اما اذا تفاوتا فانه يجب ربع كل واحد منهما ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الاختين عادة وقيل ان لهما نصف المهراى مهر كان اذا تساوى المهران ونصف اقل المهرين اذا تفاوتا فانه ثابت بيقين وقال الفاضل عبد الغفور ان هذا اذا لم يدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل عليهما لزم اقل من مهر المثل والمسمى فانه ثابت بيقين وذلك لان الموطوءة اذا كانت منكوحة لزم المسمى وان لم تكن منكوحة لزم مهر المثل فالاقل ثابت على كل تقدير وان دخل على واحدة منهما دون الآخر فللموطوءة اقل من مهر المثل والمسمى وللاخرى ربع اقل المسمى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله وقيل لا بد الخ لم صرح بعضهم بهذا التفصيل عنون بقيل لان هناك روايتين ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله لا بد من دعوى الخ وانما كان الامر كذلك اذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز للقاضي ان يصرف المال الى من لا يدعي الاستحقاق وان علم القاضي استحقاقه فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك انهما اذا سكتتا لم يصرف نصف المهر اليهما ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله وعمتها سواء كانت عمة قريبة او بعيدة وكذا الحال في البواقي ۱۲ عبد
۱۴؎ قوله لقوله عليه السلام الخ بقي ههنا شئ وهو ان الدليل لا يثبت الدعوى اذ المدعى شامل للجمعية والترتيب والدليل لا يثبت الا نفي الترتيب اللهم الا ان يقال ان العلة موجودة حالة الا جتماع اذ العلة هي العمومة والخؤلة ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله ولا على ابنة اخيها الخ ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة كذا في الكافي ۱۲ ۱۶؎ قوله وهذا مشهور ولئن سلم انه خبر واحد يجوز تخصيص العام به اذا كان العام مخصوصا والعام ههنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية وفيه ان هذا انما يصح اذا كان التخصيص بمتصل مستقل وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم انه من هذا القبيل ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين لم اجده وفي الباب حديث ام حبيبة انها قالت يا رسول الله انكح اختي قال انها لا تحل لي متفق عليه وعن فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال طلق ايتهما شئت اخرجه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة وصححه ابن حبان ۱۲
حديث لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها مسلم من طريق ابي سلمة .... عن ابي هريرة رفعه لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وله من طريق قبيصة بن ذويب عن ابي هريرة رفعه لا تنكح العمة على بنت الاخ ولا ابنة الاخ على الخالة ورواه النسائي من طريق الشعبي عن ابي هريرة رفعه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اخرجه ابو داؤد والترمذي وصححه وكذا ابن حبان واخرجه البخاري ومسلم من طريق الاعرج عن ابي هريرة بلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وزاد الطبراني من حديث ابن عباس فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامكم وصححه ابن حبان ولابي داؤد في المراسيل عن عيسى بن طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة ۱۲

لان الجمع[1] بينهما يفضى الى القطعية والقرابة المحرمة للنكاح محرّمة[2] للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا[3] من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صوّرتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعى الزناء لا يوجب حرمة المصاهرة[4] لانها نعمة[5] فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطى سبب[6] الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع[7] بالجزء حرام الا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة والوطى[8] محرّم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زناء ومن مسّته[9] امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعى لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسّه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا[10] فى معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام[11] ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح[12] والمعتبر[13] النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه[14] بالانزال تبيّن انه غير مفض الى الوطى وعلى[15] هذا اتيان المرأة فى الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضى عدتها وقال الشافعى ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا[16] للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

---

[1] قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزوج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزوج لافضائه الى قطع الرحم فان المرأة تصير كالمملوك ولهذا لا يصح ان ينكح احداهما فاذا علمنا ان القرابة لا تجمع النكاح لافضائه اى القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما فى نكاح آخر لانه يؤدى الى القطع بل مادة القطع ههنا اكثر واقوى اذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة بخلاف الزوجتين لواحد ١٢ عبد [2] قوله حرمة للقطع اى محرمة للنكاح لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الارقاق والاذلال واللام صلة لقوله محرمة اى محرمة للنكاح لقطع الرحم والجمع يفضى الى القطع ١٢ و [3] قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى بينهما فى التحريم ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما وهذا الخبر وان كان من الاحاد فقوله تعالى ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد ١٢ و [4] قوله حرمة المصاهرة اى حرمة تثبت بالمصاهرة وهى بالفارسية كسى را بنكاح درآوردن ١٢ عبد [5] قوله لانها نعمة لان المصاهرة نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا اى جعل ذا نسب وصهر وذلك يستلزم لكثرة اعوانه فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال المصاهرة متفرع على الكبرى المطوية وهى ان النعمة لا تنال بالمحظور ولا يصح ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ١٢ عبد [6] قوله سبب الجزئية الخ يعنى يصيران كشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اى يعتبر اصوله وفروعه كاصولها وفروعها حتى لا يحل للزانية ان يتزوج اب الزانى وابنه ١٢ نهاية [7] قوله والاستمتاع الخ يعنى فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة فى نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزء الواطى اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد والتناسل فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينفيه بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل فى حرمة الجزء واستثنى منه موضع الضرورة وهى حواء ١٢ ع [8] قوله والوطى محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعنى ان الوطى موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد فكان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا عدوان ولا عصيان فى المسبب الذى هو الولد فكذا لا عصيان ولا عدوان فى السبب الذى اقيم مقامه من ذلك الوجه لا من حيث انه زناء ١٢ نهاية [9] قوله ومن مسته الخ اى مسا حلالا لا يظهر وجه خلاف الشافعى لان حال المس الحرام علم من الوطى الحرام فان الوطى الحرام لا يحرم فكيف بدواعيه ١٢ عبد [10] قوله ليسا فى معنى الدخول اى فى حكمه وانما المحرم هو الدخول ومنه يعلم ان الكلام فى المس الحلال اذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعى رح ١٢ عبد [11] قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا دخل قبل الوقوف بعرفات بطل احرامه فيبطل حجه بخلاف المس والنظر ١٢ عبد [12] قوله هو الصحيح احتراز عن قول لبعض المشائخ قال فى الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا احد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهى جماعها ثم معنى قوله ان ينتشر الالة اى اذا لم تكن منتشرة قبل النظر او المس وقوله او تزداد انتشارا اى اذا كانت منتشرة قبل هذا لكن ازدادت قوة وشدة بالنظر او المس ١٢ نهاية [13] قوله والمعتبر الخ فان الداخل فرج من كل وجه اما الخارج فمن وجه وفيه ان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشبهة انما تعتبر فى موضع الاحتياط فالنازل عنها غير معتبر وفى النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ١٢ د [14] قوله لانه بالانزال تبين الخ ان قيل ينبغى ان لا يحصل من مس العنين لانه لا يفضى الى الوطى قلنا مس قائم مقام وطى غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال ان المس ينبغى ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء ١٢ عبد [15] قوله وعلى هذا اتيان الخ يعنى اذا اتى دبر المرأة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ١٢ عبد [16] قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ١٢ عبد

كالنفقة والمنع[1] والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقى القيد والحد[2] لا يجب على اشارة[3] كتاب[4] الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزناء ولم يرتفع فى حق ما ذكرنا فيصير جامعاً ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمراً بثمرات[5] مشتركة بين المتناكحين والمملوكية[6] تنافى[7] المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالىٰ والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف[8] ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات[9] لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالىٰ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات[10] ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف[11] المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام وقال الشافعى لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ماروى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم[12] وما رواه محمول[13] على

---

[1] قوله والمنع اى منع الخروج عن بيته والفراش يعنى اذا ولدت قبل مضى سنتين كان الولد له ۱۲ عبد [2] قوله والحد الخ حاصله ان ما قاله الشافعى يجاب عنه اما اولاً فبانا لا نسلم وجوب الحد كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من المبسوط واما ثانياً فبانا ان سلمنا ذلك كما هو مقتضى صريح كتاب الحد من المبسوط نقول ان هذا الامر اعنى حل الوطى غير باق لكن بقى آثار اخر كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلما بقى النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين فى النكاح ولا يجوز الجمع بين الاختين فى النكاح ولو كان ذلك نكاحا فى الجملة ۱۲ عبد [3] قوله على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فله ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق فقوله حل المحلية باق اشارة الى عدم وجوب الحد كذا فى الحاشية وفيه نظر لان حل المحلية لا ينافى وجوب الحد لوجوده فى سائر الاجنبيات مع ان الحد يجب بوطيها ۱۲ اد [4] قوله كتاب الطلاق معنى اشارته ما ذكر فى ثبوت النسب للمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين اولتمامها فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل هذا على ان هذه شبهة فى المحل وهى تسقط الحد بخلاف الشبهة فى الفعل ۱۲ بناية للعينى رح [5] قوله بثمرات مشتركة هى مجموع ثمرات يكون بعضها فى حق الزوج كمنع الخروج والوطى ويكون بعضها فى حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة ۱۲ عبد [6] قوله والمملوكية الخ اى لا يجوز ان يكون شخص مملوكا لشخص ومالكا لذلك الشخص وذلك لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فلا يجتمعان وليس من قبيل الابوة والبنوة المجتمعين فى شخص لان البنوة بالقياس الى احد والابوة بالقياس الى آخر فان قيل قد يجتمعان فى شخص كما فى كل واحد من الزوج والزوجة قلنا جوز فيهما للضرورة ولا ضرورة فى ملك الرقبة ۱۲ عبد [7] قوله تنافى الخ يشكل بانه لو كانت المملوكية تنافى المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لا يخلو عن مالكية احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لا يصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لمساس الحاجة اليه ۱۲ اد [8] قوله اى العفائف انما فسر به ليعلم ان ليس المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن سواء كن كتابية او غير كتابية فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب مما ليس له نفع ظاهر وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة او لبيان الافضل ۱۲ عبد [9] قوله ولا الوثنيات الوثنى عابد الوثن وهو ما له جثة من خشبة او حجر او فضة او جوهر والجمع اوثان ۱۲ مضمرات [10] قوله الصابيات الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عزلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر فى الصحاح انهم من جنس اهل الكتاب والتفصيل المذكور فى حكمهم مبنى على هذين التفسيرين ۱۲ عنايه [11] قوله والخلاف المنقول فيه يعنى من ابى حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول الخ فوقع عند ابى حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة فى الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذن لا خلاف بينهم فى الحقيقة ۱۲ ارع [12] قوله وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محتمل ايضا لانه يجوز ان يراد وهو داخل فى الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه فى الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا ان نكاح النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه فى حالة الاحرام فى الاصح ولكنه مخصوص به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة فى باب النكاح مثل قوله تعالىٰ فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالىٰ وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لا يكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز ۱۲ و [13] قوله محمول على الوطى فى صورة النكاح ظاهر واما فى صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطى ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يؤتى بطعام عند شخص لا بمعنى انه يضع الطعام فى فمه ۱۲ عبد۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم لم اجده هكذا ولكن روى عبدالرزاق وابن ابى شيبة من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية رفعه كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولمالك عن عبدالرحمن ابن عوف رفعه سنوا بهم سنة اهل الكتاب وسياتى فى كتاب الجزية **حديث** لا ينكح المحرم ولا ينكح مسلم والاربعة من حديث عثمان لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم ولا يخطب زاد ابن حبان ولا يخطب عليه وروى مالك ان طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عليه عمر نكاحه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم متفق عليه عن ابن عباس زاد البخارى وبنى بها وهو حلال وقد اخرجه الطبرانى من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس وللدارقطنى عن ابى هريرة مثله وللبزار عن عائشة تزوج النبى صلى الله عليه وسلم وهو محرم ولم تسم ميمونة وروى ابوداود من طريق سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس فى قوله تزوج ميمونة وهو محرم ولمسلم من طريق يزيد بن الاصم حدثتنى ميمونة ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتى وخالة ابن عباس وزاد فيه ابو يعلى بعد ان رجعنا من مكة وروى الترمذى من حديث ابى رافع تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت الرسول بينهما وصححه ابن خزيمة وابن حبان وهو عند مالك عن مرسل سليمان بن يسار لم يذكر فيه ابا رافع

الوطی ویجوز تزوج الامة مسلمة کانت اوکتابیة وقال الشافعیؒ لایجوز للحران یتزوج بامة کتابیة لان جواز نکاح الاماء ضروری عنده لما فیه من تعریض الجزء علی الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضی وفیه امتناع عن تحصیل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لایحصل الاصل فیکون له ان لایحصل الوصف ولا یتزوج امة علی حرة لقوله علیه السلام لاتنکح الامة علی الحرة وهو باطلاقه حجة علی الشافعیؒ فی تجویزه ذلك للعبد وعلی مالكؒ فی تجویزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا فی تنصیف النعمة علی مانقرره فی الطلاق ان شاء الله فیثبت به حل المحلیة فی حالة الانفراد دون حالة الانضمام ویجوز تزوج الحرة علیها لقوله علیه السلام وتنکح الحرة علی الامة ولانها من المحللات فی جمیع الحالات اذلا منصف فی حقها فان تزوج امة علی حرة فی عدة من طلاق بائن لم یجز عند ابی حنیفة ویجوز عندهما لان هذا لیس بتزوج علیها وهو المحرم ولهذا لوحلف لایتزوج علیها لم یحنث بهذا ولابی حنیفة ان نکاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لایدخل غیرها فی قسمها وللحران یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلك لقوله تعالی فانکحوا

۱؎ قوله علی الرق والرق هو الهلاک فکانه جعل جزءه هالکا ۱۲ عبد ۲؎ قوله ولهذا ای لان جواز نکاح الاماء ضروری ۱۲ عبد ۳؎ قوله جعل طول الحرة قال الله تعالی ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات ۱۲ ۴؎ قوله مانعا منه وقد یقال القدرة علی تزوج المسلمة لیست بلازمة فیجب ان یجوز تزوج الامة الکتابیة عند العجز عن تزوج المسلمة ولا یجوز عند الشافعیؒ مطلقا ۱۲ د ۵؎ قوله لاطلاق المقتضی وهو قوله تعالی ما طاب لکم من النساء وقوله تعالی واحل لکم ماوراء ذلکم وفیه ای فی الاقدام علی نکاح الامة ۱۲ عبد ۶؎ قوله امتناع الخ حاصله ان المحذور هو جعل الجزء رقا ولیس هناک جزء حتی یصیر رقا بل لیس الا الامتناع عن تحصیل الجزء الحر وکما ان له الامتناع عن تحصیل الاصل کما اذا عزل برضی المرأة جازله الامتناع عن تحصیل الوصف وهو وصف الحریة والشافعی جعل المحذور ائم منه فانه یقول من المحذور جعل المستعد للحریة رقا فان ابطال استعداد الحریة ایضا من المحذورات کما ان جعل الجزء رقا من المحذورات ۱۲ عبد ۷؎ قوله لاتنکح الخ اخرج الطبری فی تفسیره فی سورة النساء بسنده الی الحسن ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی ان تنکح الامة علی الحرة قال وتنکح الحرة علی الامة ۱۲ ف ۸؎ قوله فی تجویزه ذلک الخ وذلک لان الطول هو المانع کما هو مقتضی النص والطول انما یتصور فی الحر لافی العبد ۱۲ عبد ۹؎ قوله اثرا الخ والدلیل علیه ان الشارع جعل العقوبة المقدرة فی حق الحرة منصفة فی حق الامة کما فی الزنا والعقوبة فی مقابلة النعمة فیلزم ان النعمة فی حق الامة منصفة بل فی کل رق ومحلیة النکاح نعمة فتکون منصفة فی حقها ولما کانت الحرة صالحة للنکاح فی جمیع الاحوال جعل المحلیة فی حق الامة فی نصف من احوالها اذ جمیع الاحوال هو الانفراد والاجتماع فاختیر حالة الانضمام اذلا معنی لان یجوز الانضمام ولا یجوز الانفراد اذ فیه اهانة الشریفة دون الخسیسة والمراد من الانفراد الانفراد فی حدوث النکاح یعنی ان ینکح ولیس تحتها حرة والانضمام مقابلة وذلک بان ینکح امة بعد حرة او ینکحهما معا ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله علی ما نقرره فی الطلاق الخ فقال طلاق الامة ثنتان الی قوله لان حل المحلیة نعمة فی حقها وللرق اثر فی تنصیف النعمة ۱۲ د ۱۱؎ قوله ولانها من المحللات الخ بدلیل قوله تعالی احل لکم ماوراء ذلکم وقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلث ورباع ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله وهو المحرم مشکل اذ المحرم لوکان هذا یصح نکاحها مع الحرة لانه لیس بتزوج علیها ایضا ۱۲ د ۱۳؎ قوله قوله لم یحنث بهذا ان قیل ما الفرق بین الجمع بین الاختین وبین ما ههنا واجیب بان النکاح علیها اخص من الجمع فان معناه الجمع فی جمیع احوال النکاح ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله لان المقصود الخ فاذا تزوجها فی العدة فما اشرک غیرها فلا یحنث ولان المعتبر فی الیمین العرف ولا یسمی متزوجا علیها بعد البینونة عرفا فلا یحنث ۱۲ د ۱۵؎ قوله من الحرائر والاماء العطف سابق علی الحکم فیشمل الاربع من الحرائر وحدها ومن الاماء وحدها ومن الجمع بینهما بان یکون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قال الترمذی لا نعلم احدا أسنده غیر حماد عن مطر یعنی عن ربیعة عن سلیمان قلت قد رواه الطبرانی من طریق سلام بن ابی المنذر عن مطر موصولا لکنه خالف فی اسناده فقال عن عکرمة عن ابن عباس فوهم من وجهین والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلی الله علیه و سلم وهو محرم وفی الباب عن صفیة بنت شیبة قالت تزوج النبی صلی الله علیه وسلم میمونه وهو حلال اخرجه الطبرانی ۱۲

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لاتنکح الامة علی الحرة وتنکح الحرة علی الامة الدارقطنی من حدیث عائشة مرفوعا وتتزوج الحرة علی الامة ولا تتزوج الامة علی الحرة ذکره فی اثناء حدیث وفیه مظاهر بن اسلم وهو ضعیف واخرجه الطبرانی وعبد الرزاق وابن ابی شیبة مثله عن الحسن مرسلا وعن علی ان الامة لا ینبغی لها ان تتزوج علی الحرة اخرجه ابن ابی شیبة و الدارقطنی وعن جابر لاتنکح الامة علی الحرة و تنکح الحرة علی الامة اخرجه عبد الرزاق من طریقة باسناد صحیح وعن سعید بن المسیب عند ابن ابی شیبة مثله واخرج عن ابن مسعود نحو حدیث علی

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعيؒ لايتزوج الامة واحدة لانه ضرورى عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما فى الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالكؒ يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعيؒ وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت **قال** وان تزوج حبلى من زناء جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابى يوسفؒ ان الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطى كيلا يسقى ماؤه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى

۱؎ قوله مثنى وثلث الخ ليس الواو بمعنى او كما توهم بعضهم والا لزم ان يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الامور ولا يجوز لهم العدول الى غيره فالواو بالمعنى الاصلى اعنى الجمعية المطلقة وحاصله انه لا يجوز لهم التجاوز عن الاربعة ۱۲ عبد ۲؎ قوله والتنصيص الخ اى التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة مرفا يقال كل لقمة ولقمتين وثلثا او نقول التخصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لعرف الوجوب المستفاد من الامر اليه لتعذر صرفه الى النكاح فيجب محافظة العدد عند النكاح ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يرد ان التنصيص بالشئ لا يقتضى نفى ماعداه عددا كان او غيره ۱۲ ۳؎ قوله يمنع الزيادة قال ابن ابى ليلى والروافض انه يجوز الجمع الى التسعة وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلثة والاربعة ولا يخفى ان المقصود لو كان كذلك لم يؤد بمثل هذه العبارة ۱۲ عبد ۴؎ قوله اذ الامة المنكوحة اى الصالحة للنكاح وفيه احتراز عن الامة المملوكة بملك اليمين فانها غير داخلة فى الآية لحرمة نكاحها ۱۲ د ۵؎ قوله كما فى الظهار فان آية مذكورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنكوحة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد فى امر النكاح مبقى على اصل الحرية فيجب ان يكون كالحر قلت نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب نقصانا فيها فيتنصف نعمة النكاح اظهارا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق وان قلت فانكحوا ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية اذ الاجماع منعقد على ان الرق منصف ۱۲ البدر.

۷؎ قوله فان طلق الحر الخ والعبد اذا طلق احدى امرأتيه لا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضى عدتها ۱۲ د ۸؎ قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعى اذ هو لا يخالفنا فى الرجعى او ليثبت الحكم فى الرجعى بالطريق الاولى ۱۲ د ۹؎ قوله حتى تنقضى الخ هذه صورة يكون فيها للرجل العدة فانه يلزمه ان يتوقف عدة الزوجة ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله وهو نظير الخ اى اختلافا وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فهو ان نكاح المعتدة باق حكما لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الاربع ۱۲ د ۱۱؎ قوله حبلى الخ اراد بالحبلى من الزناء من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله فان كان الحمل ثابت النسب ۱۲ د ۱۲؎ قوله النكاح فاسد اى باطل فانه فرق بين فساد النكاح وبطلانه بخلاف البيع مثلا ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله ثابت النسب سواء كانت معتدة او حاملا من السبى كما سيجئ او غير ذلك ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله ان الامتناع فى الاصل اى المقيس عليه وهو ما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل كيلا يؤدى الى شخصين ولا يسقى من ماء غيره بداره فان النكاح قد يفضى الى ذلك ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله لم يجز اسقاطه اى بالمعالجة وهذا اذا استبان خلقه وان كان غير مستبين الخلق يجوز اما فى زماننا يجوز وان استبان الخلق وعليه الفتوى ۱۲ د ۱۶؎ قوله كيلا يسقى الخ وذلك منهى عنه لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ۱۲ د ۱۷؎ قوله ماؤه الخ جعل الماء ساقيا مجازا والساقى هو الرجل والسقى باعتبار ان الحمل يزيد سمعه وبصره بالمنى كما يدل عليه الحديث وقيل يحصل منه شعره ان قيل الحنفية ذهبوا الى ان رأس الرحم يكون مسدودا بعد ان قربه المنى فكيف يصح القول بالسقى ولهذا قالوا ان الحامل لا يكون له الحيض قلنا يجوز ان يكون بالترشح ان قيل اذا جاز فى المنى الدخول بالترشح يجوز ان يخرج الدم ايضا بالترشح قلنا لا نم الشرطية فان فى الرحم قوة جاذبة للمنى وقوة ماسكة للدم للولد ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله لحق صاحب الماء وهو ابو الحمل فان هذه المرأة فى نكاحه من وجه وقوله والامتناع الخ منع لما ادعاه بانا لا نسلم ان ذلك للحمل بل لصاحب الماء ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله ولا حرمة للزانى الحمل محترم لكونه آدميا واحترامه يقتضى ان لا يجوز نكاح الحبلى من الزناء ولا وطيها كما قال ابو يوسفؒ وعدم احترام الزانى يقتضى ان يجوز النكاح والوطى فاجيز النكاح دون الوطى عملا بالجهتين ۱۲ د ۲۰؎ قوله لانه ثابت النسب لان الغالب فى سالهم النكاح وان احتمل ان يكون من الزناء والنكاح حال الكفر معتبر قبل الاسلام ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانها فراش الخ الفراش ان تكون المرأة بحيث اذا ولدت لم يحتج فى ثبوت ولدها الى دعوة ۱۲ عبد ۲۲؎ قوله الا انه الخ اى فان قيل لو كانت فراشا فبطل نكاحها بلا حمل ايضا اجاب عنه بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع فى الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على وابنته ابن سعد من طريق على بن على بن السائب ان عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة على وزينب بنت على من غيرها واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على وابنته من غيرها وعلقه البخارى واخرجه الدارقطنى ولابن ابى شيبة ايضا من طريق عكرمة بن خالد ان عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته وله عن ابن علية عن ايوب سئل ابن سيرين عن ذلك فقال لا باس به نبئت ان جبلة كان يتضى فعله زاد الدارقطنى له صحبة قال ايوب وكان الحسن يكرهه

الولد بالنفی من غیر لعان فلا یعتبر ما لم یتصل بہ الحمل قال ومن وطی جاریتہ ثم زوجھا جاز النکاح لانھا لیست بفراش لمولاھا فانھا لوجاءت بولد لایثبت نسبہ من غیر دعوۃ الا ان علیہ ان یستبرأھا صیانۃ لمائہ واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأھا قبل الاستبراء عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد لا احب لہ ان یطأھا قبل ان یستبرأھا لانہ احتمل الشغل بماء المولیٰ فوجب التنزہ کما فی الشراء ولھما ان الحکم بجواز النکاح امارۃ الفراغ فلا یؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانہ یجوز مع الشغل وکذا اذا رای امرأۃ تزنی فتزوجھا حل لہ ان یطأھا قبل ان یستبرأھا عندھما وقال محمد لا احب لہ ان یطأھا ما لم یستبرأھا والمعنی ما ذکرنا ونکاح المتعۃ باطل وھو ان یقول لامرأۃ اتمتع بک کذا مدۃ بکذا من المال وقال مالک ھو جائز لانہ کان مباحا فیبقی الی ان تظھر ناسخۃ قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابۃ وابن عباس صح رجوعہ الی قولھم فتقرر الاجماع والنکاح

۱؎ قولہ ومن وطی جاریتہ الخ الظاہرانہ مخصوص بما اذا لم تکن حاملا کما یفہم من قولہ واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأھا اذ الوطی مخصوص بغیر الحبلی ۱۲ عبد ۲؎ قولہ لانہا لیست بفراش ای الفراش المعتبر ہہنا وان کانت فراشا لکنہ ضعیف ولا یعتبر الفراش الضعیف ہہنا ۱۲ عبد ۳؎ قولہ الا ان علیہ ان یستبرأھا ای قبل النکاح اراد بہ الاستحباب لا الوجوب کما ہو المتبادر ۱۲ عبد ۴؎ قولہ ان یستبرأھا وعند زفر لا یجوز النکاح حتی تحیض ثلث حیض وعند الشافعی رح لا یجوز حتی یستبرأھا بحیضۃ ۱۲ د ۵؎ قولہ لا احب لہ المراد منہ المعنی العرفی ای المحبوب والمستحب والمجتہد اذا قال لا احب او احب فی مقابلۃ مجتہد یرید انی احکم بہذا ۱۲ عبد ۶؎ قولہ لانہ احتمل الخ ولو تحقق الاشتغال بماء الغیر کان الوطی حراما ۱۲ ع ۷؎ قولہ فلا یؤمر بالاستبراء الخ اذ الحکم لا یثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم یقول بہ فکان نفیہ اہم ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ مع الشغل ای من غیر المولی بالنکاح ۱۲ د ۹؎ قولہ والمعنی ای الدلیل ما ذکرنا من ان جواز النکاح امارۃ الفراغ وفیہ ان ہذا انما یصح اذا لم یصح مع عدم الفراغ مع انہ جائز کما مر فی الحبلی من الزنا ولقائل ان یقول ان جواز النکاح امارۃ الفراغ لکن لم یعمل بمقتضاہا لوجود الصریح ۱۲ عبد ۱۰؎ قولہ وہو ان قال شیخنا زین الدین العراقی فی شرح جامع الترمذی نکاح المتعۃ حرام اذا ذکر التوقیت فیہ واذا کان فی نیۃ الزوج انہ لا یقیم معہا الا سنۃ او شہرا او نحو ذلک ولم یشترط ذلک فانہ نکاح صحیح ۱۲ ب ۱۱؎ قولہ کذا مدۃ ظاہر التفسیر یدل علی ان المدۃ معتبرۃ فیہا ویدل علیہ ایضا قولہ الآتی اعنی لان التاقیت ہو المتعۃ ومن النہایۃ یفہم ان تعیین الوقت لیس ماخوذا فیہ لانہ مطلقا باطل ۱۲ عبد ۱۲؎ قولہ وقال مالک ہو جائز نسبتہ الی مالک غلط ولا خلاف فیہ بین الائمۃ وعلماء الامصار الا طائفۃ من الشیعۃ ۱۲ ف ۱۳؎ قولہ ہو جائز قال الاکمل فی العنایۃ معتذرا عن المصنف بجوزان یکون شمس الائمۃ الذی اخذ منہ المصنف وجد قولا لمالک فی جوازہا قلت لم یذکر فی کتاب من کتب المالکیۃ انہا تجوز مع ان مالکا روی فی المؤطا حدیث علیؓ ان رسول اللہ نہی عن متعۃ النساء یوم خیبر وعادتہ ان لا یروی حدیثا فی المؤطا الا وہو یذہب الیہ ویعمل بہ ۱۲ ب۔

۱۴؎ قولہ باجماع الصحابۃ ای یثبت کونہ منسوخا بالاجماع ولیس معناہ ان الاجماع ناسخ اذ ہو لا ینسخ النص ۱۲ عبد ۱۵؎ قولہ وابن عباس الخ جواب سوال مقدر وہو انا لا نسلم ان الاجماع ثابت لان ابن عباس مجتہد فی وقت الاجماع وہو مخالف لما عداہ فکیف یصح القول بالاجماع علی المذہب المختار وہو عدم الاکتفاء بالاکثر بل یجب اتفاق الکل ۱۲ عبد ۱۶؎ قولہ صح رجوعہ الخ فان علیا رضی اللہ تعالی عنہ قال لہ اما علمت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ السلام حرم المتعۃ یوم خیبر فرجع عما کان یعتقدہ باباحتہ وکان یقول اللہم انی اتوب الیک من قولی فی المتعۃ والصرف ۱۲ الہداد ۱۷؎ قولہ والنکاح الموقت الخ الفرق بینہ وبین المتعۃ ان فی النکاح الموقت لفظ التزوج وفی المتعۃ لفظ التمتع مع تعیین الوقت فی کلیہما ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قولہ ثبت النسخ باجماع الصحابة يعنى نكاح المتعة مسلم من طريق ابى نضرة كنت عند جابر فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا فى المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما ومن طريق عطاء قدم جابر معتمرا فسالوه عن المتعة فقال استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وله فى رواية حتى نهى عمر فى شان عمرو بن حريث وروى مسلم ايضا عن طريق الزهرى عن عروة ان عبد الله بن الزبير خطب فعاب من يفتى بالمتعة فقال له رجل لقد كانت تفعل فى عهد امام المتقين فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك قال الزهرى فاخبرنا خالد بن المهاجر بن سيف الله انه بينما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فى المتعة فامره بها فقال له ابن ابى عمرة الانصارى مهلا قال والله لقد فعلت فى عهد امام المتقين فقال ابن ابى عمرة انها كانت رخصة فى اول الاسلام لمن اضطر اليه كالميتة ثم احكم الله الدين ونهى عنها وروى الدارقطنى من طريق اياس ابن عامر عن على بن ابى طالب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة قال وانما كانت لمن لم يجد فلما انزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت وفى الباب عن ابى هريرة اخرجه الدارقطنى ايضا بلفظ هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث واسناده حسن وحديث على فى الصحيحين بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الاهلية وروى مسلم عن الربيع ابن سبرة عن ابيه انه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فاذن لهم فى متعة النساء وفى رواية له امرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها وفى لفظ انه قال انى كنت اذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وان الله تعالى قد حرم ذلك الى يوم القيمة وفى لفظ انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة واخرجه ابوداؤد من حديث الربيع بن سبرة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فى حجة الوداع كذا قال والاختلاف فيه من اصحاب الزهرى وعند الحازمى عن جابر انه حرمها لما خرجوا الى غزوة تبوك وانهم ودعوا النساء اللواتى كانوا تمتعوا بهن عند العقبة فمن يومئذ سميت ثنية الوداع ولمسلم عن اياس بن سلمة عن ابيه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس فى المتعة ثلاثا ثم نهى عنها قوله وصح رجوع ابن عباس الى قولهم قلت يشير الى ما اخرج الترمذى عن محمد بن كعب عن ابن عباس انما كانت المتعة فى اول الاسلام وكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فتتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئا حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام قلت ولا يصح هذا عن ابن عباس فانه من رواية موسى بن عبيدة وهو ضعيف جدا وروى الخطابى من طريق سعيد ابن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء وانشدته فقلت للشيخ لما طال محبسه: يا صاح

الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة بشهادة[1] شاهدین عشرة ایام وقال زفرؒ هو صحیح لازم لان النکاح لایبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه[2] اتی بمعنی المتعة والعبرة فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت[3] مدة التاقیت او قصرت لان التاقیت هو المعیّن لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتین فی عقدة واحدة واحدٰهما لا یحل له نکاحها صح نکاح التی حل نکاحها وبطل نکاح الاخری لان المبطل فی احدٰهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانه[4] یبطل بالشروط الفاسدة وقبول[5] العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی[6] حل نکاحها عند ابی حنیفةؒ وعندهما یقسم[7] علی مهر مثلیهما وهی مسألة الاصل ومن ادعت[8] علیه امرأة انه تزوجها واقامت بیّنة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها[9] المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول ابی یوسفؒ اولاً وفی قوله الاٰخر وهو قول محمدؒ لایسعه ان یطأها وهو قول الشافعیؒ لان القاضی اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة فصار[10] کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ولابی حنیفةؒ ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر[11] الوقوف علی حقیقة الصدق بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة وامکن[12] تنفیذه باطناً بتقدیم[13] النکاح نفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الاملاک[14] المرسلة لان[15] فی الاسباب تزاحماً فلا امکان[16] والله اعلم ؛

---

[1] قوله بشهادة شاهدین انما قال هذا لیظهر ان بطلانه باعتبار التاقیت لا باعتبار انتفاء الشهادة ولیصح ذکر خلاف زفر فانه یجوز صحته اذا کان هناک شاهدان ۱۲ عبد [2] قوله انه اتی الخ حاصله ان مایصدق علیه المتعة باطل والنکاح الموقت لیس من افراد النکاح بل هو من افراد المتعة اذ حاصله انی اتمتع فی مدة کذا کما یدل التاقیت لا انه نکاح وله شرط فاسد کما ذهب الیه زفر ۱۲ عبد [3] قوله طالت مدة الخ کان قال الف سنة لاحتمال ان یبقی اکثر من ذلک اما اذا قال مدة حیوتی فلیس ذلک تاقیتا باطلا اذ النکاح لا یکون الا فی الحیوة ولا یتجاوز عنها ۱۲ عبد [4] قوله لانه یبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النکاح فانه لایبطل بها ۱۲ عبد [5] قوله وقبول الخ یعنی ان البائع اذا جمع بین الحر والعبد فی ایجاب البیع فللمشتری ان یقبلهما او یترکهما ولیس له ان یقبل فی بعض المبیع دون بعض اذ فیه تفرق الصفقة وفیه ضرر للبائع فاما من عادتهم ضم الجید والردی فصار قبول العقد فی الحر شرطا لقبول العقد فی العبد ولما کان الحر غیر صالح للبیع فقبول غیر المبیع صار شرطا للبیع وهذا شرط فاسد لا یقتضیه العقد فیفسد البیع مطلقا والتفصیل فی کتاب البیع ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده [6] قوله للتی حل الخ لان الانقسام من حکم صحة المقابلة والمقابلة باطلة فی حق من لیست بقابلة فلغت الاضافة الیها فصار المتکلم به وعدمه بمنزلة وصار هذا وقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المرأة بالف وهناک لاینقسم کذا ههنا ۱۲ او [7] قوله یقسم الخ لان الزوج جعل المسمی مقابلا ببضعیهما لا ببضع احدهما فلا یجعل مقابلا باحدهما ۱۲ الهداد [8] قوله ومن ادعت الخ ولقب المسألة بقضاء القاضی بشهادة الزور فی العقود والفسوخ فعند ابی حنیفةؒ ینفذ ظاهرا وباطنا والمعنی من النفاذ باطنا ثبوت الحل فیما بینهما وبین الله تعالی ۱۲ نهایه [9] قوله وسعها الخ فان حکم القاضی بمنزلة انشاء النکاح او حکم القاضی یجعل النکاح ثابتا فی الماضی من الزمان بحکم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور [10] قوله فصار الخ ای الخطأ فی الحجة یمنع عن النفوذ باطنا کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ۱۲ ع [11] قوله لتعذر الوقوف الخ فبنی الامر علی کون الشهود صدقة عنده بخلاف الکفر والرق فالفرق بین شهادة الزور وظهور الرق والکفر فی الشاهد مبنی علی انه یسقط من القاضی ما لا طریق له الی معرفة حقیقة ولا یسقط عنه معرفة ما یمکن الوقوف علیه ۱۲ [12] قوله وامکن تنفیذه اما بان یجعل هذا القول من القاضی انشاء للنکاح او ثبت بالاقتضاء اذا کان محمولا علی الخبر ۱۲ عبد [13] قوله بتقدیم النکاح وذلک ان القاضی مامور بالقضاء بما فی وسعه عند قیام الحجة والذی فی وسعه ان یجعلها زوجة له بطریق الاظهار ان کان بینهما عقد سابق وبطریق الانشاء ان لم یکن فان قیل لو کان قضاءه انشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض یشترط والیه مال شمس الائمة وعند البعض لایشترط لان انشاء العقد لایثبت مقصودا بل مقتضی صحة قضاءه فی الباطن وما یثبت مقتضی لایراعی شرائطه کذا فی الشرع ۱۲ الهداد [14] قوله الاملاک المرسلة ای المطلقة عن اثبات سبب الملک بان ادعی ملکا مطلقا فی الجاریة او الطعام من غیر تعیین شراء او ارث حیث ینفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتی لایحل للمقضی له وطیها ۱۲ نهایه [15] قوله لان فی الاسباب تزاحما ای انما لایوجب الملک الباطنی ههنا لان وجود الملک الذی هو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد کالهبة والارث والشراء ولها احکام مختلفة ولا یجوز ان یثبت سبب باقتضاء حکم القاضی لمعارضة بعض الاسباب بعضا فیلزم الترجیح من غیر مرجح ولما لم یکن تقدیر السبب لم یکن تقدیر المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد [16] قوله فلا امکان بخلاف النکاح فان طریقه متعین من الوجه الذی قال فیمکن اثباته وتنفیذه ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

بقیه ص۳۳۳

هل لك فی فتوی ابن عباس هل لك فی رخصة الاطراف انسة ؛ تکون مثواك حتی مصدر الناس ؛ فقال سبحان الله والله ما بهذا افتیت وما هی الا کالمیتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن خلف ووکیع فی کتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعید بن جبیر وفیه الشعر فقد قال الحازمی لم یبلغنا اباحة المتعة لهم وهم فی بیوتهم واوطانهم ولذلك اباحها لهم فی اوقات مختلفة بحسب الضرورة قلت فیه نظر لما تقدم من حدیث جابر ولها فی الصحیحین عن ابن مسعود کنا نغزو مع رسول الله صلی الله علیه وسلم لیس لنا نساء فقلنا الا نستخصی فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننکح المرأة بالثوب الی اجل ثم قرأ عبد الله یا ایها الذین اٰمنوا لا تحرموا طیبات ما احل الله لکم الاٰیة

باب فی الاولیاء والاکفاء

وینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی بکرا کانت او ثیبا عند ابی حنیفة وابی یوسف فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه لاینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لاینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا لان النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازة الولی ووجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لکونها عاقلة ممیزة ولهذا کان لها التصرف فی المال ولها اختیار الازواج وانما یطالب الولی بالتزویج کیلا تنسب الی الوقاحة ثم فی ظاهر الروایة لافرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی الاعتراض فی غیر الکفو وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه لایجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لایرفع ویروی رجوع محمد الی قولهما ولایجوز للولی اجبار البکر البالغة علی النکاح خلافا للشافعی له الاعتبار بالصغیرة وهذا لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ولهذا یقبض الاب صداقها بغیر امرها ولنا انها حرة فلایکون للغیر علیها ولایة الاجبار والولایة علی الصغیرة لقصور عقلها وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجه الخطاب

۱؎ قوله باب الخ لما فرغ من المحرمات التی کان خلو المرأة منها شرط جواز النکاح شرع فی بیان باب الاولیاء والاکفاء التی هی احد شرائط النکاح فقدم بیان المحرمات لان عامتها ثابتة بالکتاب اولان حل المحلیة شرط جواز النکاح بالاتفاق بخلاف الاولیاء والاکفاء ۱۲ نهایه ۲؎ قوله فی الاولیاء الخ الولی من الولایة وهی تنفیذ الامر علی الغیر والاکفاء جمع کفوء وهو النظیر والمساوی ۱۲ ح

۳؎ قوله لان النکاح یراد الخ فیه بحث فانه لایقتضی عدم اعتبار العبارة مطلقا بل یجوزان یتوقف علی اذن الولی ۱۲ عبد ۴؎ قوله ان محمدا التقریر ماقاله محمد ان الضرر الموهوم ینتفی باجازة الولی ولاخلل فی نفس العقد فیصح موقوفا ۱۲ بنایه ۵؎ قوله ولها اختیار الازواج بان تقول لااریدهذا بل اریدذلک ۱۲ عبد ۶؎ قوله وانما یطالب الولی بالتزویج ای شرعا اوعرفا وانما یعتبر العرف لاعتبار التعامل فی بعض المواضع وهو جواب سوال ۱۲ عبد ۷؎ قوله الی الوقاحة وقح الرجل اذا صار قلیل الحیاء بالفارسی الوقاحة شوخ چشم گشتن ۱۲ عبد ۸؎ قوله لانه کم من واقع لایرفع فلیس کل ولی یحسن المرافعة الی القاضی ولا کل قاض یعدل ۱۲ ۹؎ قوله ویروی رجوع الخ یعنی ینعقد نکاحها عنده ایضا بلاولی ولایتوقف علی الاجازة ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله رجوع محمد الی قولهما ای فی اصل المسألة ولیس المراد منه ماروی عنهما بقوله وعن ابی حنیفة وابی یوسف اذ لفظ القول بابی عنه فان المتبادر منه انه اصل المسألة ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب

فی الاولیاء والاکفاء۔ حدیث الایم احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها مسلم والاربعة[۱] من حدیث ابن عباس وفی الباب عن ابی سلمة جاءت امرأة الی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فقالت ان ابی انکحنی رجلا وانا کارهة فقال لابیها لانکاح لک اذهبی فانکحی من شئت اخرجه سعید بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن عبدالعزیز بن رفیع عنه بهذا وهذا مرسل جید ویعارض ذلک حدیث لانکاح الابولی اخرجه اصحاب السنن من طریق اسرائیل عن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی قال الترمذی تابعه شریک وابوعوانة وزهیر وقیس بن الربیع ورواه یونس بن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی ومنهم من ادخل بین یونس وابی بردة ابا اسحق قال ورواه شعبة وسفیان عن ابی اسحق عن ابی بردة مرسلا وروایة من وصله اصح لان سماعهم من ابی اسحق فی اوقات مختلفة وسماع شعبة وسفیان له فی مجلس واحد ثم روی عن الطیالسی عن شعبة سمعت الثوری یسال ابا اسحق اسمعت ابا بردة فذکره مرسلا قال الترمذی واسرائیل ثبت فی ابی اسحق وقد روی عن الثوری وشعبة موصولا اخرجه الحاکم من طریق نعمان بن عبدالسلام واخرجه الحاکم من طریق رقبة بن مصقلة وابی حنیفة ومطرف بن طریف وزهیر بن معاویة وابی عوانة وزکریا بن ابی زائدة وغیرهم کلهم عن ابی اسحق موصولا قال وفی الباب عن علی ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وابی ذر والمقداد وابن مسعود وجابر وابی هریرة وعمران بن حصین والمسور وابن عمر وانس واکثرها صحیحة کذا قال وقد صحت الروایة فیه عن امهات المؤمنین عائشة وام سلمة وزینب بنت جحش انتهی واخرج اصحاب السنن ایضا الا النسائی عن عائشة مرفوعا ایما امرأة نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل فنکاحها باطل الحدیث حسنه الترمذی وصححه ابن حبان واخرجه ابن عدی کلهم من طریق سلیمن بن موسی عن ابن جریج عن الزهری عن عروة عن عائشة قال فی روایة ابن عدی قال ابن جریج فلقیت الزهری فسالته فقال اخشی ان یکون سلیمن وهم وآخرجه احمد لکن قال فیه لقیت الزهری فسالته فلم یعرفه وذکر الترمذی ان ابن معین طعن فی هذا الکلام المحکی عن ابن جریج وقال لم یذکر هذا عن ابن جریج الا ابن علیة وسماع ابن علیة من ابن جریج فیه شئ لانه صحح کتبه علی کتب ابن ابی رواد قال الترمذی وضعف یحیی بن معین روایة اسمعیل هذه وقال ابن حبان لیس هذا مما یقدح فی صحة الخبر لان الضابط قد یحدث ثم ینسی فاذا سئل عنه لم یعرفه فلایکون نسیانه دالا علی بطلان الخبر وقال الحاکم نحو ذلک ثم اسند عن ابی حاتم الرازی عن احمد انه ذکر هذه الحکایة فقال ابن جریج له کتب مدونة لیس هذا فیها وذکر البیهقی فی المعرفة عن بعض الناس انه اعل هذا الحدیث بهذه الحکایة ثم رد علیه بتوهین احمد وابن معین وهما اماما المحدثین بها قال واعله ایضا بان عائشة زوجت حفصة بنت عبدالرحمن اخیها من المنذر بن الزبیر وعبدالرحمن غائب فلما قدم غضب ثم اجاز ذلک اخرجه مالک باسناد صحیح وآجاب البیهقی عن ذلک بان قوله فی هذا الاثر زوجت ای مهدت اسباب التزویج لانها ولیت عقدة النکاح واستدل لتاویله هذا بما اسنده عن عبدالرحمن بن القاسم قال کانت عائشة تخطب الیه المرأة من اهلها فتتشهد فاذا بقیت عقدة النکاح قالت لبعض اهلها زوج فان المرأة لاتلی عقدة النکاح قال البیهقی وقد تابع سلیمان بن موسی عن الزهری الحجاج ابن ارطاة عن الزهری وکذلک ابن لهیعة عن

[۱] قال ابوداؤد بعد ان اخرجه بلفظ والبکر یستامرها ابوها غیر محفوظ وهو من قول سفیان بن عیینة ۱۲ تلخیص۔

فصار کالغلام وکالتصرف فی المال وانما یملک الاب قبض الصداق برضاءها دلالۃ ولھذا لا یملک مع نھیھا قال فاذا استاذنھا الولی فسکتت او ضحکت فھو اذن لقولہ علیہ السلام البکر تستامر فی نفسھا فان سکتت فقد رضیت ولان جھۃ الرضاء فیہ راجحۃ لانھا تستحیی عن اظھار الرغبۃ لا عن الرد والضحک ادل علی الرضاء من السکوت بخلاف ما اذا بکت لانہ دلیل السخط والکراھۃ وقیل اذا ضحکت کالمستھزیۃ بما سمعت لا یکون رضا واذا بکت بلا صوت لم یکن ردا قال وان فعل ھذا غیر الولی یعنی استامر غیر الولی او ولی غیرہ اولی منہ لم یکن رضا حتی تتکلم بہ لان ھذا السکوت لقلۃ الالتفات الی کلامہ فلم یقع دلالۃ علی الرضاء ولو وقع فھو محتمل والاکتفاء بمثلہ للحاجۃ ولا حاجۃ فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی لانہ قائم مقامہ وتعتبر فی الاستیمار تسمیۃ

---

١ قولہ فصار کالغلام فانہ اذا کان لہ کمال العقل کان لہ الولایۃ ١٢ عبد ٢ قولہ دلالۃ ای ظاہر الحال .... بان یاخذ المال لاجلہا ١٢ عبد ٣ قولہ لقولہ علیہ السلام الخ الروایۃ الثابتۃ فی صحیح مسلم وابی داؤد والترمذی والنسائی ومالک فی الموطا الایم احق بنفسہا من ولیہا والبکر تستاذن فی نفسہا واذنہا صماتہا والایم من لا زوج لہا بکرا کانت اوثیبا ١٢ ف ٤ قولہ تستامر الخ ای یطلب فی حق نفسہا الامر والاجازۃ دحق نفسہا ہو النکاح واما فی حق غیر نفسہا کالمال فلا حاجۃ الی التعریض لانہ لا مدخل للولی ہناک بخلاف النکاح فان الناس یطلبون من الولی ١٢ عبد ٥ قولہ ادل علی الرضاء لان دلالتہ فعلیۃ وہی اقوی من اللفظیۃ ١٢ عبد ٦ قولہ السخط ای سخط التکلم بامثال ہذہ الکلمات لا سخط النکاح اذ لم یقع نکاح حتی یسخط ١٢ عبد ٧ قولہ وقیل الخ اعلم ان عبارۃ محمدؒ ہی اطلاق الضحک والبکاء وبعضہم خص بغیر المستہزیۃ والبکاء بان لا یکون مع صوت اذ لو کان من المستہزیۃ او مع الصوت یدل علی عدم الرضاء اما اذا کان من غیر المستہزیۃ او بلا صوت فیدل علی الرضاء ١٢ عبد ٨ قولہ لم یکن رضا ای لم یکن فعلہ رضا حتی یتکلم ١٢ عبد ٩ قولہ لقلۃ الالتفات الخ وذلک لانہ لا یتعلق امر الخطاب بہ فلا یبالی بکلامہ فیدل سکوتہ علی عدم المبالات ولا یدل علی الرضاء اصلا ١٢ عبد ١٠ قولہ ولو وقع الخ ای وسلم وقوع الدلالۃ علی الرضاء فہو محتمل ای یحتمل الدلالۃ علی عدم الرضاء وانما یعتبر ما یحتمل الوجہین اذا کان ہناک ضرورۃ ولا ضرورۃ ہہنا اذ غیر الاولیاء غیر متعین للخطابۃ ولیس من شان الغیر رجوع الناس الیہ فلا یعتبر فی حق السکوت ١٢ عبد الغفور۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

بقیہ ص ٣٣٥

جعفر بن ربیعۃ عن الزہری قال والحجاج وابن لہیعۃ وان کانا لا یحتج بہما الا ان المخالف یحتج بہما فی غیر موضع مع الانفراد ویرد روایتہما مع الاتفاق قال واحتج بقصۃ عمر بن ابی سلمۃ انہ زوج امہ ام سلمۃ من رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ولو صح لم یکن فیہ حجۃ لانہ لو کان جائزا بغیر ولی لاوجبت العقد بنفسہا ولم تامر غیرہا انتہی وروایۃ ابن لہیعۃ عند ابی داؤد وروایۃ الحجاج عند ابن ماجۃ قال البیہقی وقد رواہ ایضا قرۃ ابن عبد الرحمن ومحمد بن اسحٰق عن الزہری ورواہ عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ جماعۃ عند الدارقطنی ومن شواہدہا ما اخرجہ ابن ماجۃ عن ابن عباس رفعہ لا نکاح الا بولی والسلطان ولی من لا ولی لہ واخرج ایضا الطبرانی والدارقطنی من طرق عنہ اکثرہا ضعیف والمشہور عنہ موقوف واخرج الدارقطنی من حدیث ابی ہریرۃ رفعہ لا تزوج المرأۃ المرأۃ وان الزانیۃ ہی التی تزوج نفسہا ورجح وقف الکلام الاخیر منہ ایضا واللہ اعلم وعن جابر نحوہ رواہ الطبرانی فی الاوسط فی ترجمۃ علی بن سعید وعن عمران بن حصین اخرجہ الدارقطنی والطبرانی وعن ابن عمر اخرجہ الدارقطنی وعن علی اخرجہ ابن عدی وعن انس کذلک وعن عبد اللہ بن عمر واخرجہ اسحاق بن راہویہ والطبرانی واسانیدہا واہیۃ **حدیث** ابن عباس ان جاریۃ بکرا اتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فذکرت ان اباہا زوجہا وہی کارہۃ فخیرہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم اخرجہ احمد عن حسین ابن محمد عن جریر بن حازم عن ایوب عن عکرمۃ عنہ ورجالہ ثقات الا انہ قیل ان جریرا اخطأ فیہ علی ایوب والصواب ارسالہ کما اخرجہ ابوداؤد من حدیث حماد بن زید عن ایوب قال ابن ابی حاتم عن ابیہ ہو خطأ قلت لہ ممن قال من حسین فانہ تفرد بہ عن جریر وتعقبہ الخطیب بان اخرجہ من طریق سلیمان ابن حرب عن جریر مثلہ وقد تابعہ زید بن حبان عن ایوب واخرجہ ابن ماجۃ واخرجہ ایوب ابن سوید عن الثوری عن ایوب موصولا قال ابن القطان حدیث ابن عباس صحیح ولیس ہذہ المرأۃ خنساء بنت خدام التی اخرج حدیثہا البخاری فانہا کانت ثیبا وہذہ کانت بکرا قال والدلیل علی التعدد ما رواہ الدارقطنی فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم رد نکاح بکر وثیب انکحہما ابوہما وہما کارہتان انتہی وہو باسناد ضعیف والصواب مرسل وقد اخرج النسائی فی حدیث خنساء بنت خدام انہا کانت بکرا وفی الباب عن ابن عباس رفعہ البکر تستامر فی نفسہا اخرجہ مسلم وعن جابر ان رجلا زوج ابنتہ وہی بکر من غیر امرہا ففرق بینہما النبی صلی اللہ علیہ وسلم اخرجہ الدارقطنی وضعف بان الاوزاعی انما رواہ عن ابراہیم بن مرۃ عن عطاء عنہ وابراہیم ضعیف ولہ طرق اخری من طریق ابی الزبیر عن جابر ضعیفۃ وعن ابن عمر مثلہ اخرجہ الدارقطنی ورواتہ ثقات لکن قیل لم یسمعہ ابن ابی ذویب عن نافع وہو مردود فقد صرح بالاخبار فی روایۃ الدارقطنی وقد رواہ یونس بن بکیر عن ابن اسحاق عن نافع ولم یسمعہ ابن اسحاق عن نافع بینہما عمر بن نافع بن حسین وعن عائشۃ جاءت فتاۃ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ ان ابی زوجنی ابن اخیہ لیرفع بی خسیستہ فجعل الامر الیہا اخرجہ النسائی من طریق کہمس عن عبد اللہ بن بردۃ عن عائشۃ واخرج ابن ماجۃ من وجہ اخر عن کہمس فقال عن ابن بریدۃ عن ابیہ ویعارض ذلک کلہ حدیث ابن عباس رفعہ الثیب احق بنفسہا من ولیہا والبکر یستامرہا ابوہا اخرج مسلم واجاب بعض من لا یقول بالاخبار بان الدلالۃ منہ بطریق المفہوم وفی الاحتجاج بہ اختلاف وعلی تقدیرہ فالمفہوم لا عموم لہ فیحمل علی من دون البلوغ وایضا فقد خالفہ المنطوق فانہ قال ابن البکر تستاذن فلو کانت تخییر لم یحتج لاستیذانہا ویحتمل ان یکون التفریق بینہما بسبب ان الثیب تخطب الی نفسہا فتامر ولیہا ان یزوجہا والبکر تخطب الی ابیہا فاحتیج الی استیذانہا فمن این وقع لہم ان التفرقۃ لاجل الاجبار وعدمہ ١٢

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث البکر تستامر فی نفسہا فان سکتت فقد رضیت لم ارہ بہذا اللفظ وفی الصحیحین والسنن حدیث ابی ہریرۃ رفعہ لا تنکح الایم حتی تستامر ولا تنکح البکر حتی تستاذن وعن عائشۃ قلت یا رسول اللہ تستامر النساء فی ابضاعہن قال نعم قلت فان البکر تستحیی فتسکت فقال سکوتہا اذنہا اخرجاہ واللفظ للبخاری وعن ابن عباس رفعہ الایم احق بنفسہا والبکر تستامر فی نفسہا واذنہا صماتہا اخرجہ مسلم کما تقدم ١٢

الزوج على وجه[1] تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح[2] لان النكاح صحيح[3] بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا[4] لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر[5] ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر[6] ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور[7] ولان النطق[8] لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة[9] او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار[10] لانها بكر حقيقة لان مصيبها[11] اول مصيب لها ومنه[12] الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها[13] عائد اليها ومنه[14] المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف[15] ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزناء فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان[16] السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط[17] له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول[18] انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف[19] مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح[20] لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند

(١) قوله على وجه تقع به الخ اي على وجه شخص يمتاز عن غيره وانما احتيج اليه لان النكاح لا يقع الا على معين ولا يتعلق بمبهم فيجب ان يعين ١٢ عبد (٢) قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ١٢ عنايه (٣) قوله صحيح بدونه لان تعيين المهر ليس من ضروريات النكاح ١٢ عبد (٤) قوله فهو على ما ذكرنا اي ان كان المجيز وليها او رسوله يعتبر السكوت والا فلا ١٢ عبد (٥) قوله ثم المخبر الخ الاصل ان هذا القول خبر وله حيثية الشهادة فمن حيث انه خبر ينبغي ان لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة ومن حيث انه شهادة ينبغي ان يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة وهو احد الامرين من العدالة والعدد واما هما فيقولان انه خبر محض فلا حاجة الى اشتراط احد الامرين ١٢ عبد (٦) قوله وله نظائر اي لما نحن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر الماذون فانه يشترط في اعتبار العزل والحجر من اعتبار احد الامرين واما هما فلا يشترطان ١٢ عبد (٧) قوله تشاور المشاورة مفاعلة من المشورة وهي طلب الرأي بالقول فيجب ان يكون من احد الجانبين قولا والمفاعلة تقتضي ان تكون من طرف آخر ايضا كذلك فتعين من الجانب الآخر ايضا القول فمقتضى الحديث هو التكلم وهو الاصل ولا يعدل عنه الا لضرورة ولا ضرورة ههنا بخلاف البكر لورود حديث السكوت ١٢ عبد (٨) قوله ولان النطق الخ حاصله ان للبكر حياء لان التكلم يعد عيبا وليس في الثيب العيب ولا الحياء مانع عن النطق ولما ارتفع المانع وكان المقتضي موجودا وهو اصالة النطق اعتبر بالاصل ١٢ عبد (٩) قوله بوثبة هي الحركة من فوق والطفرة الحركة الى فوق والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها ١٢ عبد (١٠) قوله فهي في حكم الابكار المراد من الابكار الابكار العرفي وفي قوله بكر البكر اللغوي ١٢ عبد (١١) قوله لان مصيبها الخ يعني انما سميت به لانها بحيث لو اصابها رجل كان اول مصيب لها والبكر انما سميت بهذا الاعتبار ١٢ عبد (١٢) قوله ومنه الباكورة والبكرة وهما مشتقان من البكر لاشتراكهما في اللفظ والمعنى لاشتمالها على الاولية فان الباكورة اول فاكهة يقال بالفارسية نوباده والبكرة اول الصباح ١٢ عبد (١٣) قوله لان مصيبها الخ يعني انها بحيث لو اصابها رجل لعادت الاصابة وفي العبارة ادنى شيء وهو ان المصيب الاول لا يلزم ان يعود ولعل المراد عود جنس المصيب لا شخصه او المراد عود كونها مصابة ١٢ عبد (١٤) قوله ومنه المثوبة الخ المثوبة جزاء العمل وانما سمي به لانها لما ترتب الجزاء كانه عاد العمل والمثابة محل العود اليه مرة بعد اخرى ولهذا سمي مكة بمثابة لان الناس يعودون اليه والتثويب اعلام بعد اعلام كحي على الصلوة ١٢ عبد (١٥) قوله بخلاف الخ متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها بسكوتها لعدم الحياء ثمه لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورتها عادة لا يكتفى بسكوتها ١٢ عنايه (١٦) قوله لان السكوت اصل الخ فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لان المدعى عليه من يتمسك بالاصل والمدعي من يتمسك بخلاف الاصل والقول قول المدعى عليه ما لم يثبت دليل ١٢ عبد (١٧) قوله كالمشروط له الخ اي لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت هو الاصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت ١٢ نهايه (١٨) قوله ونحن نقول الخ وحاصله ان ظاهر الامر وان اقتضى ان يكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لكن بحسب المعنى يكون الامر بالعكس وذلك لان الزوج ادعى النكاح وتملك البضع والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى والاصل عدم النكاح وتملك البضع والمعتبر في الدعاوي المعاني لا الالفاظ وظاهر الامر ولهذا اذا ادعى المودع للرد كان القول قوله لا قول صاحب الوديعة لانه ينكر الضمان وصاحب المال يريد منه الضمان ١٢ عبد (١٩) قوله بخلاف مسألة الخيار يعني انما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض بل لوجود ما يقويه وهو مضي المدة بخلاف مسألة النكاح فانه عارضه المعنى والمعنى راجح ١٢ عبد (٢٠) قوله ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفي اجيب بان السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين وعدم التكلم من لوازمه ولئن سلم فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شانه ان يتكلم كما صرح به في المعارف شرح الصحائف وسياتيك في الايمان مصرحا ان الشهادة على النفي غير مقبولة وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبل كتاب النكاح ايضا ١٢ البداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية **حديث** الثيب تشاور لم اره بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ١٢

ابی حنیفة وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وسیاتیک فی الدعوی ان شاء الله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجهما الولی بکرا کانت الصغیرة او ثیبا والولی هو العصبة ومالک یخالفنا فی غیر الاب والشافعی فی غیر الاب والجد وفی الثیب الصغیرة ایضا وجه قول مالک ان الولایة علی الحرة باعتبار الحاجة ولاحاجة لانعدام الشهوة الا ان ولایة الاب ثبتت نصا بخلاف القیاس والجد لیس فی معناه فلا یلحق به قلنا لا بل هو موافق للقیاس لان النکاح یتضمن المصالح ولا تتوفر الا بین المتکافیین عادة ولا یتفق الکفوء فی کل زمان فاثبتنا الولایة فی حالة الصغر احرازا للکفوء وجه قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلأن لا یملک التصرف فی النفس وانه اعلی اولی ولنا ان القرابة داعیة الی النظر کما فی الاب والجد وما فیه من القصور اظهرناه فی سلب ولایة الالزام بخلاف التصرف فی المال لانه یتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایة الا ملزمة ومع القصور لا یثبت ولایة الالزام وجه قوله فی المسألة الثانیة ان الثیابة سبب لحدوث الرای لوجود الممارسة فادرنا الحکم علیها تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرای بدون الشهوة فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قوله علیه السلام النکاح الی العصبات من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما لانهما کاملا الرای وافرا الشفقة فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا خیار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان یشعر بقصور الشفقة فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارک ممکن بخیار الادراک واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی وهو الصحیح من الروایة لقصور الرای فی احدهما ونقصان الشفقة

۱؎ قوله یخالفنا الخ ای قال مالک ولیها الاب لیس الاحق لو زوجها الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیها الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرة بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایة علیها حتی لو زوجها الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرة الاب او الجد کرها لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایه ۲؎ قوله ثبتت نصا الخ فان ابا بکرؓ زوج عائشة رضی الله عنها من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم وهی ست سنین وصح البنی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ذلک ۱۲ عنایه ۳؎ قوله وبعد قرابته لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور ههنا اذ الکلام فی الصغیر ولئن سلم فنقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد الاغیار دون بعضها انتفی الشفقة دون البعض الآخر القرابة ۱۲ عبد ۴؎ قوله ان القرابة الخ یعنی ان الولایة للنظر وهو موجود فی کل قریب لان القرابة داعیة الیه کما فی الاب والجد فان النظر فیهما لم یثبت الا من القرابة غایة ما فی الباب انه متفاوت کمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لکن ما فی البعیدة من القصور ممکن التدارک فاظهرناه فی سلب ولایة الالزام فجعلنا للصغیر والصغیرة خیار البلوغ فاذا بلغا ووجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجدا قد اوقع خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح ۱۲ ع ۵؎ قوله لانه یتکرر الخ لان التصرف یتکرر لا فی ید الولی بل فی الید مطلقا فانه اذا ذهب المال من یده الی ید المشتری ثم منه الی آخر وهکذا مع احتمال الغیبة والموت فالمال فی معرض الفنا فتدارک خلله غیر ممکن وصعب ولا معنی للقول ببیعه مع عدم جواز تصرف المشتری اذ لا فائدة فی الشراء ۱۲ عبد ۶؎ قوله ان الثیابة الثیابة مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اهل اللغة وکذا الثیوبة کما فی المغرب ۱۲ ۷؎ قوله فادرنا الحکم ای ثبوت الولایة وعدمها بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببه مقام المسبب ۱۲ عبد ۸؎ قوله ولا ممارسة الخ ای لا نسلم حصول الرای للصغیرة بسبب الممارسة لان الرای والعلم انما یحدث بمباشرة عن شهوة لها ولم توجد ۱۲ عنایه ۹؎ قوله یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخص الحدیث بالبکر ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله فیما تقدم یعنی من اطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجها الولی ۱۲ ع ۱۱؎ قوله علیه السلام روی عن علی موقوفا ومرفوعا وذکره سبط ابن الجوزی بلفظ الانکاح ۱۲ اف ۱۲؎ قوله النکاح ذکر هذا الحدیث السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد ولا یثبت ۱۲ بنایه
۱۳؎ قوله عسی کلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدیر عسی الخلل الی المقاصد یتطرق واهل العربیة یابون ذلک کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ ۱۴؎ قوله واطلاق الجواب الخ اراد باطلاق الجواب قوله فان زوجها غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ۱۲ نهایه ۱۵؎ قوله وهو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن صبیح المروزی عن ابی حنیفةؒ انه لا یثبت الخیار فیما اذا کان القاضی هو الذی زوج الیتیمة فوجهه ان للقاضی ولایة تامة تثبت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایته فی القوة کولایة الاب والجد ۱۲ نهایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة حدیث النکاح الی العصبات لم اجده ۱۲

في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل و لهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق

قوله ويشترط فيه اى الفسخ القضاء يعنى قضاء القاضى يعنى لا يكفى قولها فسخت بل لابد ان يرفع النزاع الى القاضى حتى يحكم بانتهاء النكاح ١٢ عبد ٢ قوله بخلاف خيار العتق يعنى اذا اعتقت الامة سواء كان زوجها حرا او عبدا كان لها ان تفسخ ولا حاجة الى حكم القاضى بالفسخ ١٢ عبد ٣ قوله لان الفسخ الخ حاصله ان الفسخ فيما نحن فيه لدفع ضرر خفى وهو فوت مصلحة النكاح و فواتها امر غير ظاهر فيتصور ههنا منازعة معقولة فاحتيج الى اعتبار حكم القاضى حتى يتقوى ما ادعاه ١٢ عبد ٤ قوله ولهذا اى لان الفسخ لدفع ضرر خفى لا لزيادة الملك عليها يشمل ذلك الحكم المذكر والانثى اذ لو كان لزيادة الملك لكان مختصا بالانثى اذ ليس للمرأة على الزوج ملك طلاق بل الامر بالعكس ١٢ عبد ٥ قوله فجعل الخ يعنى لما كان هذا الدفع دفعا لضرر خفى جعل فى حكم الالزام على الغير بشىء و الالزام منصب القاضى لا منصبها ١٢ عبد ٦ قوله لدفع ضرر جلى الخ فان الزوج يصير مالكا للثلث كما هو مقتضى النص وهو ان طلاق الاحرار ثلث وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضى النص الزيادة لم يجز الاكتفاء بالاثنين واذا لم يجز الاكتفاء بالاثنين على هذا التقدير يلزم الزيادة وذلك مما لا يجوز ١٢ عبد ٧ قوله فاعتبر دفعا لا الزاما اذ منازعة الخصم ههنا مكابرة لظهور الضرر فاعتبرنا دفعا لا دفعا مع الالزام ١٢ عبد ٨ قوله ثم عندهما اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خصهما بالذكر لان مذهب ابى يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ ان كان الزوج غير الاب والجد ١٢ عنايه ٩ قوله والولى يتفرد الخ جواب دخل وهو ان اللائق عدم اعتبار جهلها اذ تعلم من وليها انه فعل ذلك وحاصل الجواب ان الولى يتفرد بالنكاح ولا يثنا ورفكان جهلها عذرا ١٢ عبد ١٠ قوله ولم يشترط الخ يعنى شرط العلم بالنكاح لكن لم يشترط العلم بالخيار ١٢ عبد ١١ قوله لمعرفة احكام الشرع اما من الولى او من غيره حتى يجوز لها ان تخرج من البيت وتتعلم ١٢ عبد ١٢ قوله فلم تعذر بالجهل لا تخفى ان ذلك يقتضى ان يكون غير بالغ مكلفا بما يجب عليه اول البلوغ مع ان المشهور ان من شرائط التكليف البلوغ ١٢ عبد ١٣ قوله بخلاف المعتقة فانها معذورة فى الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق او ثبوت الخيار ١٢ ع ١٤ قوله لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لكونها مشغولة بخدمة المولى فان قيل المرأة ايضا تكون مشغولة بخدمة الزوج الابرى انه لا يجب عليها الحج وعللها المصنف بكونها مشغولة بخدمة الزوج قيل ان الخدمة غير مستحقة على الصغيرة بعجزها فكانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت ديانة فيتعذر فى ترك الحج ١٢ و ١٥ قوله فعذرت الخ ان قيل كل بالغ عاقل يشمله التكليف وبما قال ليلزم ان ليس عليها المعرفة اجيب بان المفروغ وان وجبت عليها لكن تحصيل العلم يتوقف على اذن السيد فلو لم يا ذن السيد كان الاثم راجعا اليه وكانت معذورة ١٢ عبد ١٦ قوله ثم خيار البكر الخ تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وان كان جارية قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت بالنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لابد من الرضا صريحا او دلالة وكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لابد من ذلك ١٢ عنايه ١٧ قوله او يجيء مجزوم معطوف على قوله يقل يعنى ما لم يات بشيء مما يعلم انه رضا كالقبلة والمس والوطى ١٢ عبد ١٨ قوله وكذلك الجارية يعنى انها كالغلام فى انها لا يكفى فيها السكوت بل يجب التصريح بالرضا او ما يدل عليه دلالة واضحة ١٢ عبد ١٩ قوله اعتبارا الخ هذا التعليل يتعلق بمجموع ما ذكره وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التى دخل بها الزوج ١٢ نهايه ٢٠ قوله بحال ابتداء النكاح يعنى الاكتفاء فى البكر بالسكوت والتصريح فى الثيب بالرضا وما يدل عليه كما ذكرنا فى الغلام ايضا بالتصريح مقيس بابتداء النكاح فيعتبر فى آن البلوغ او عند حصول الخبر اليه ما يكون فى ابتداء النكاح ١٢ عبد الغفور

٢١ قوله لا يمتد الى آخر المجلس فاذا لم يفسخ فى اول المجلس رضيت والزمت النكاح وانما لا يمتد لان المطلوب منها الرضاء والسكوت دل على الرضاء ١٢ عبد ٢٢ قوله الى آخر المجلس ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت وهى بكر او مجلس بلوغ خبر النكاح وهى بكر بالغة فسكتت يبطل الخيار فى الوجهين ١٢ نهايه ٢٣ قوله لانه ما ثبت الخ دليل عدم البطلان فى حق الثيب خاصة وتقريره ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء ١٢ عنايه ٢٤ قوله بل لتوهم الخلل الخ دليل يشمل البكر والغلام وتقريره ان خيار البلوغ يثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضاء يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس ١٢ عنايه ٢٥ قوله كما فى خيار المخيرة اى التى قال لها الزوج اختارى نفسك ان شئت فسخت وان شئت قررت فاذا قامت لم يرتفع النكاح بل النكاح باق وجعل ذلك اعراضا عما جعلت مالكة له وهو الاختيار ومثل المخيرة الامة التى قال لها السيد اعتقت فان قوله اعتقت بمنزلة قول الزوج لها اختارى فاذا قامت من المجلس الزمت النكاح ولم يبق لها خيار الفسخ ١٢ عبد ٢٦ قوله بخيار البلوغ اى بسبب خيارها وقت البلوغ عدم ثبات النكاح ١٢ عبد

لانہا تصح من الانثی ولا طلاق الیہا وکذا بخیار العتق لما بینا[1] بخلاف الخیرۃ لان الزوج ہو[2] الذی ملکہا و ہو مالک للطلاق وان مات احدہما قبل البلوغ ورثہ الآخر وکذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفریق لان اصل العقد صحیح والملک الثابت بہ انتہی[3] بالموت بخلاف مباشرۃ الفضولی اذا مات احد الزوجین قبل الاجازۃ لان النکاح ثمہ موقوف فیبطل بالموت وہہنا نافذ فتقرر بہ **قال** ولا ولایۃ لعبد ولا صغیر و لا مجنون لانہ لا ولایۃ لہم علی انفسہم فاولی ان لا یثبت علی غیرہم ولان ہذہ ولایۃ نظریۃ ولا نظر فی[4] التفویض الی ہؤلاء ولا ولایۃ لکافر علی مسلم لقولہ تعالیٰ ولن[5] یجعل اللہ للکافرین علی المؤمنین سبیلا ولہذا لا تقبل شہادتہ علیہ ولا یتوارثان[6] اما الکافر فیثبت لہ ولایۃ الانکاح علی ولدہ الکافر لقولہ تعالیٰ والذین کفروا بعضہم اولیاء بعض ولہذا تقبل شہادتہ علیہ ویجری بینہما التوارث ولغیر العصبات من الاقارب ولایۃ التزویج عند ابی حنیفۃ معناہ عند عدم العصبات وہذا[7] استحسان وقال محمد لا تثبت وہو القیاس وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ وقول ابی یوسف فی ذلک مضطرب والاشہر[8] انہ مع محمد لہما ما روینا[9] ولان الولایۃ انما تثبت صونا للقرابۃ عن نسبۃ غیر الکفو الیہا والی العصبات الصیانۃ ولابی حنیفۃ ان الولایۃ نظریۃ والنظر یتحقق بالتفویض الی من ہو المختص بالقرابۃ الباعثۃ علی الشفقۃ ومن لا ولی لہا یعنی العصبۃ من جہۃ القرابۃ اذا زوجہا مولاہا الذی اعتقہا جاز لانہ آخر العصبات واذا عدم الاولیاء فالولایۃ الی الامام[10] والحاکم لقولہ علیہ السلام[11] السلطان ولی من لا ولی لہ فاذا غاب الولی الاقرب غیبۃ منقطعۃ جاز لمن ہو ابعد منہ ان یزوج وقال زفر لا یجوز لان ولایۃ الاقرب قائمۃ لانہا[12] تثبت حقا لہ صیانۃ للقرابۃ فلا تبطل بغیبتہ ولہذا لو زوجہا حیث ہو جاز ولا ولایۃ للابعد مع ولایتہ ولنا ان[13] ہذہ ولایۃ نظریۃ و لیس من النظر التفویض الی من لا ینتفع برایہ ففوضناہ[14] الی الابعد وہو[15] مقدم علی السلطان کما[16] اذا مات الاقرب ولو زوجہا[17] حیث ہو فیہ منع وبعد التسلیم نقول للابعد بعد القرابۃ وقرب التدبیر وللاقرب

---

[1] قولہ لما بینا من انہا تصح من الانثی ۱۲ عبد [2] قولہ ہو الذی ملکہا فہی ثابتۃ باثبات الزوج فکانہ طلقہا ۱۲ عبد [3] قولہ انتہی بالموت فان الموت منہ لا قاطع ای بالموت لا یبقی محل الملک بخلاف الطلاق فانہ قاطع اذ یبقی محل الملک ۱۲ عبد

[4] قولہ ولا نظر فی التفویض الی ہؤلاء اما الی الصبی والمجنون فللعجز عن تحصیل الکفو واما الی العبد فکذلک لاشتغالہ بخدمۃ المولی ۱۲ عنایہ [5] قولہ ولن یجعل الخ فان سبیلا نکرۃ فی حیز النفی تفید العموم والمراد من السبیل تصرف شرعی ۱۲ عبد [6] قولہ ولا یتوارثان ای لا یرث الکافر من المسلم ولا بالعکس والتنویر ہہنا باعتبار الاول ۱۲ عبد

[7] قولہ وہذا استحسان ای دلیل خفی وہو الالحاق بالعصبات لوجود معنی الشفقۃ وفوات مصلحۃ الصغیر والصغیرۃ ۱۲ عبد [8] قولہ والاشہر انہ مع محمد والجمہور علی انہ مع ابی حنیفۃ ۱۲ د [9] قولہ ما روینا یرید بہ قولہ علیہ السلام الانکاح الی العصبات عرف الانکاح باللام فی غیر معہود فکان معناہ ہذا الجنس مفوض الی ہذا الجنس فلا یکون لغیرہ فیہ مدخل ۱۲ عنایہ۔

[10] قولہ الی الامام والحاکم یعنی بالامام الخلیفۃ وبالحاکم نائبہ قیل المراد من الحاکم القاضی واعلم ان ولایۃ القاضی انما تکون اذا قال لہ الامام انکح بلا ولی واما اذا لم یقل فلا فان القاضی من حیث ہو قاض لا یتولی ہذا الامر ۱۲ عبد [11] قولہ لقولہ علیہ السلام الخ قلت اخرج ابوداؤد والترمذی وابن ماجۃ عن ابن جریج عن سلیمان ابن موسی عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ایما امرأۃ نکحت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل فان دخل بہا فالمہر لہا بما اصاب منہا فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ انتہی ۱۲ ات [12] قولہ لانہا تثبت الخ حاصلہ ان ولایۃ الاقرب لانہا حق المولی وانما کان حقا لہ لیصون القرابۃ عن غیر الکفو وذلک الحق ثابت ولوجود ولایۃ لیس للابعد الولایۃ ۱۲ عبد [13] قولہ ان ہذہ الخ حاصلہ ان ولایۃ الولی لیس بمجرد حق الولی بل لدفع حق المولیۃ والنظر الی حالہا والشفقۃ علیہا ففوضنا الامر الی الابعد ۱۲ عبد [14] قولہ ففوضنا الخ ہذا مبنی علی روایۃ منع ولایۃ الاقرب واما علی روایۃ التسلیم فنقول فوضنا الامر الیہما ۱۲ عبد [15] قولہ وہو مقدم الخ اشارۃ الی جواب الشافعی حیث قال لا یجوز ان یزوج الابعد بل یزوجہ السلطان کذا قال مولانا الہداد [16] قولہ کما اذا مات الاقرب فان الولایۃ لم تنتقل الی السلطان بموت الاقرب فکذا بالغیبۃ ۱۲ عنایہ [17] قولہ ولو زوجہا الخ جواب عن قول زفر ولہذا لو زوجہا حیث ہو جاز بالمنع یعنی لا نم جوازہ وبعد التسلیم الخ ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث السلطان ولی من لا ولی لہ ہو فی حدیث عائشۃ المذکور اول الباب

عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم **فصل** في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم

---

۱ قوله اذا كان بحال الخ وعليه اكثر المشائخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وممن هذا ذكره الامام قاضيخان في فتاوى ابا مع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة ۱۲ نهاية ۲ قوله اي الفقه اي لسلم اي بالنظر الى الدلائل الفقهية ۱۲ عبد ۳ قوله اوفر شفقة بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له ولاية المال ۱۲ عناية ۴ قوله فصل في الكفاءة لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم فان عدمها منع الجواز وتمكن الاولياء في الفسخ احتاج ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو والنظير من كافاه اذا ساواه ۱۲ ع ۵ قوله معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها كان للاولياء الاعتراض بالتفريق ۱۲ ن ۶ قوله قال عليه السلام الا الخ قلت اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ۱۲ ت ۷ قوله الا الاولياء القصر اضافي اي لا يزوج النساء الفضولي فهو كقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ۱۲ عبد ۸ قوله ولان انتظام المصالح الخ ان قيل اذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي ان لا يصح النكاح من غيرهما لما قيل انه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه يصح نعم غير لازم اجيب بان ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه ۱۲ عبد ۹ قوله متكافئين يشير الى اشتراط التكافي في الجانبين فكانه تغليب سمي المرأة متكافئة تغليبا اي المصالح انما تنتظم اذا كان الرجل كفو المرأة اذ الشريفة اذا صارت مستفرشة للخسيس لحقها ولقومها من الاهانة ما لا يحيط بها العبارة واما كون الخسيسة مستفرشة للشريف فلا يوجب عارا له اصلا ۱۲ البداد

۱۰ قوله ان يفرقوا اي يرفعوا الامر الى القاضي فيفرق بينهما اذ التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له الولاية وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها ۱۲ د ۱۱ قوله قريش قلت روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك او حجام انتهى اخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي بعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام انتهى وروى البزار من معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني كذا قال الزيلعي وابن الهمام رحمهما الله تعالى ۱۲ ۱۲ قوله بطن ببطن اخص من القبيلة كما ان الفخذ اخص من البطن والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في الكفاءة **حديث** الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء الدارقطني من **حديث** جابر بلفظ لا تنكحوا الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب وفي الباب عن علي رفعه ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا اخرجه الترمذي والحاكم باسناد ضعيف وعن عائشة وانس وعمر خرجتها في احاديث الكشاف اول سورة النساء وقال الشافعي الكفاءة تستنبط من قصة بريرة وتخييرها لما اعتقت واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعا تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء واستدل المخالف بحديث عبد الله ابن بريدة المتقدم وقد تقدم الاختلاف فيه هل هو عن عائشة او عن ابيه والله اعلم ۱۲

حديث قريش بعضهم لبعض اكفاء بطن ببطن والعرب بعضهم لبعض اكفاء قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم لبعض اكفاء رجل برجل الحاكم من طريق ابن مليكة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش وزاد في آخره الا حائك او حجام وفيه راو لم يسم عن ابن جريج وقد اخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلي ضعيف جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف ايضا وله طريق اخرى عن ابن عمر اخرجه ابو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن ابي الفضل وهو متفق على ضعفه واخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف والبزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وفي اسناده انقطاع ۱۲

اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجل برجل ولا یعتبر التفاضل فیما بین قریش
لما روینا وعن محمد الا ان یکون نسبا مشهورا کاهل بیت الخلافة کانه قال تعظیما للخلافة وتسکینا للفتنة و
بنو باهلة لیسوا باکفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالی فمن کان له ابوان فی الاسلام
فصاعدا فهو من الاکفاء یعنی لمن له اباء فیه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد فی الاسلام لا یکون کفوا لمن
له ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی کما هو مذهبه فی التعریف
ومن اسلم بنفسه لا یکون کفوا لمن له اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءة
فی الحریة نظیرها فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیه معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءة
قال وتعتبر ایضا فی الدین ای الدیانة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف هو الصحیح لانه من اعلی المفاخر
والمرأة تعیر بفسق الزوج فوق ما تعیر بضعة نسبه وقال محمد لا یعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنی احکام
الدنیا علیه الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران ویلعب به الصبیان لانه مستخف به
قال وتعتبر فی المال وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لا یملکهما
او لا یملک احدهما لا یکون کفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابی یوسف انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر لانه
تجری المساهلة فی المهور ویعد المرء قادرا علیه بیسار ابیه فاما الکفاءة فی الغنی فمعتبرة فی قول ابی حنیفة
ومحمد حتی ان الفائقة فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر والنفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیرون

---

۱ قوله قبیلة قال الزبیر ابن بکار العرب ست طبقات شعب وقبیلة وعمارة وبطن وفخذ وفصیلة فالشعب یجمع القبیلة والقبیلة العمارة والعمارة البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصیلة فمضر وربیعة وحمیر کلها شعوب وکنانة قبیلة وقریش عمارة وقصی بطن وهاشم فخذ ۱۲ بنایة یعنی **۲ قوله** والموالی الخ والمراد بالموالی العتقاء ولما کانت غیر عرب فی الاکثر غلبت علی الاعاجم ۱۲ عنایه **۳ قوله** رجل برجل ای کل رجل بآخر مساو وذلک لعدم حفظ النسب فی الاعاجم فیما زان یزوج کل رجل بنت رجل آخر ۱۲ عبد **۴ قوله** لما روینا یعنی من قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض قابل البعض من غیر اعتبار الفضیلة بین قبائلهم الا تری ان النبی صلی الله علیه وسلم زوج ابنته عثمان رضی الله عنه وکان من بنی عبد شمس ۱۲ عنایه **۵ قوله** وعن محمد الخ یعنی قال محمد لا یعتبر التفاضل فیما بین قریش الا ان یکون النسب نسبا مشهورا فی الحرمة کاهل بیت الخلافة فیعتبر التفاضل حتی لو تزوجت قرشیة من اولاد الخلفاء قرشیا لیس من اولادهم کان للاولیاء من الاعتراض قال المصنف کانه یعنی محمدا قال ذلک تعظیما الخ ۱۲ عنایه **۶ قوله** للفتنة ای علی المفتی او علی الناس الطامعین لتزوج بنات الخلفاء ۱۲ عبد **۷ قوله** وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اکفاء لبعض وباهلة فی الاصل اسم امرأة من همدان تنسب اولادها الیها وهم معروفون بالخساسة قیل کانوا یاخذون عظام المیتة ویطبخونها ویاخذون دسوماتها ۱۲ ف **۸ قوله** فهو من الاکفاء یعنی ان من له ابوان فی حکم من له آباء ۱۲ عبد **۹ قوله** بالاب والجد یعنی اذا اراد تعریف نفسه کما فی الشهادات یجب ذکر الجد عنده لے بنسب نفسه الی ابیه وجده فاذا کان الامر کذلک یجب ذکر الجد فلولم یکن مسلما الحق العار به ۱۲ عبد **۱۰ قوله** کما هو مذهبه فی التعریف ای فی تعریف الشخص فی الشهادة فان الشهود اذا ذکروا اسم الغائب واسم ابیه یحصل به التعریف عند ابی یوسف ولا حاجة الی ذکر الجد وعندهما لا بد من ذکر الجد ۱۲ عنایه **۱۱ قوله** فی جمیع ما ذکرنا لے من الوفاق والخلاف فان العبد لا یکون کفوا لامرأة حرة الاصل وکذلک المعتق لا یکون کفوا للحرة الاصلیة والمعتق ابوه لا یکون کفوا لامرأة لها ابوان فی الحریة ۱۲ نهایة **۱۲ قوله** ای الدیانة وهی التقوی والصلاح وانما فسره بالدیانة لان المطلق الدین الاسلام ولا کلام فیه لان اسلام الزوج شرط جواز نکاح المسلمة انما الکلام فی حق اعتراض الاولیاء بعد انعقاد العقد وذلک لا یکون الا فی الدین بمعنی الدیانة ۱۲ نهایه **۱۳ قوله** هو الصحیح ای قران قول ابی حنیفة مع قول ابی یوسف والصحیح فانه روی عن ابی حنیفة روایة اخری انه مع محمد فی انه غیر معتبر کذا وجدت بخط شیخی رح ۱۲ نهایه **۱۴ قوله** بضعة بفتح الضاد المعجمة والعین المهملة اصله وضعة والباء عوض من الواو وجاء بکسر الضاد ایضا وهو من الوضیع وهو الدنی من الناس فی النسب **۱۵ قوله** الا اذا کان یصفع لے یضرب علی قفاه بعرض الکف ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران فیلعب به الصبیان فانه رح لا یکون کفوا لامرأة صالحة من اهل البیوتات وقیل علیه الفتوی ۱۲ عنایه **۱۶ قوله** مالکا الخ بین ان المراد بالمهر ملک ما تعارفوا تعجیله وان کان کلها حالا ولم یبین المراد بملک النفقة واختلف فیه فقیل المعتبر ملک النفقة شهر وقیل النفقة ستة اشهر وفی جامع شمس الائمة سنة وفی المجتبی الصحیح انه اذا کان قادرا علی النفقة علی طریق الکسب کان کفوا ۱۲ فتح القدیر **۱۷ قوله** بیسار ابیه وامه وجدته ولا یعد قادرا علی النفقة بیسار الاب لان الآباء فی العادات یتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة ۱۲ عنایه

بالفقر وقال ابو يوسف لايعتبر لانه لاثبات له اذ المال غادٍ ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لايعتبر الا ان يفحش كالحجّام والحائك والدّباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحِرف ويتعيّرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحوّل عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوّجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان مازاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لايعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيّرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لايتعير به واذا زوّج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولايجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لايجوز الحطّ والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لايجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحطّ عن مهر المثل ليس من النظر في شئ كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوّج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوّج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة

۱؎ قوله غادٍ ورائح وقد يشكل بان الافلاس يدخل تحت الحكم عند ابي يوسف وهذا يقتضي ان لايدخل في القضاء لان مالا ثبات له لايدخل فيه وايضا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع ان الفسق لاثبات له فانه يرتفع بالتوبة الا ترى انه لايدخل تحت حكم القاضي ۱۲ البدادرح ۲؎ قوله روايتان في رواية لاتعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله والحائك الخ الحائك اوحجام اوكناس اودباغ او بيطار اوحداد او خفاف واخس من كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط غير كفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز كفوان ۱۲ مجمع الانهر ۴؎ قوله ليست بلازمة وفيه نظر اذ الفقر والفسق ايضا غير لازم وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى ۱۲ د ۵؎ قوله ويمكن التحول الخ فيه ان هذا ليس ملائما لما قالوا من ان الكفاءة تعتبر اولا لا حين العقد ۱۲ عبد ۶؎ قوله وهذا الوضع اي وضع القدوري هذه المسألة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لولم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرا وعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الاول ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه شهادة صادقة عليه اي وهذه المسألة شهادة صادقة على الرجوع ۱۲ نہایہ ۸؎ قوله فاشبه الكفاءة اي في تعيير الاولياء بكل واحد منهما وتعيير الاولياء مؤثر في الباب ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله لانه لايتعير به وذلك لان الاولياء لايشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضربا من اللوم في العادات ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله ومعنى هذا الكلام الخ وبيانه ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لايجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لايجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لايمنع صحة النكاح كما اذا تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لايجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمة الله عليه ۱۲ عنایہ۔

۱۱؎ قوله كما في البيع اي كما اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك في مال الصغير او الصغيرة لايجوز ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله وهو قرب القرابة فيه ان القرابة داعية للنظر ولهذا يجوز تزويج غيرهما ولولا ان نفس القرابة دليل النظر لم يجز نعم بعد القرابة يوجب القصور في النظر وقد اظهرناه في سلب ولاية الالزام باثبات خيار البلوغ فيجب ان يجوز من غيرهما ما يجوز منهما ۱۲ البدادرح ۱۳؎ قوله وفي النكاح الخ يعني ان المقصود منه ليس هو المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة او في ذلك ويجوز ان لايكون وكان النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شئ يجبر به خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله لعدم الكفاءة هذا التعليل يشمل الفصلين فان عدم الكفاءة من جانبها وان كان لايوجب العار على الاولياء فهو يوجب الضرر الظاهر ۱۲ البدادرح

فلا يجوز والله اعلم **فصل** فی الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفرؒ لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفرؒ والشافعیؒ لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما فی البيع الا ان الشافعیؒ يقول فی الولی ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة فی الوكيل ولنا ان الوكيل فی النكاح معبر وسفير والتمانع فی الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتی رجعت الحقوق اليه واذا تولی طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الی القبول **قال** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولی جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولی وله مجيز انعقد موقوفا علی الاجازة وقال الشافعیؒ تصرفات الفضولی كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولی لا يقدر علی اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الی محله ولا ضرر فی انعقاده فينعقد موقوفا حتی اذا رای المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخی حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا انی قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا انی زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هی التی قالت جميع ذلك وهذا عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جری العقد بين الفضوليين او بين الفضولی والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق علی مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر

۱؎ قوله فصل لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان فعل الوكيل ينفذ علی الموكل كفعل الولی علی المولی عقبها ببيان الكفاءة التی طلبها للاولياء ۱۲ نهايه ۲؎ قوله وغيرها ای غير الوكالة كنكاح الفضولی ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ويجوز لابن العم الخ ای للولی اذا كان منحصرا فيه سواء كان ابن عم او غيره ان يتولی الطرفين سواء زوج لنفسه او لغيره كما اذا زوجها من ابن اخ له ولا بد ان يكون البنت صغيرة حتی يظهر التولی من الجانبين اذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها اذا لم يكن برضاها كالفضولی ۱۲ عبد ۴؎ قوله بحضرة شاهدين تذكرة لما تقدم ولا حاجة الی ذكره لما تقدم ۱۲ عبد ۵؎ قوله لهما الخ جمع بين دليل زفر والشافعی لاشتراكهما فی معنی ثم استثنی الشافعی ۱۲ ۶؎ قوله مزودة وفيه ان غير الاب والجد لم يكن وليا مجبرا عنده كما نقله عنه فيما مضی ويمكن ان يقال ان هذا القول مبنی علی رواية غير مذكورة وهی عدم التخصيص بالاب والجد ۱۲ عبد ۷؎ قوله فی النكاح ای عقد لا يستغنی عن الاضافة الی الغير ۱۲ ۸؎ قوله فی الحقوق كالعطاء وقبوله والرد بالعيب الی غير ذلك ۱۲ عبد ۹؎ قوله دون التعبير ای لا تمانع فی التعبير بان يقول تزوجت بنت عمی فلانة علی صداق كذا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله يتضمن الشطرين اذ يفهم منه القبول ضمنا وهذا يكفی ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وتزويج الخ سواء كان الزوج العبد او الامة او غيرهما كالاجنبی والمعنی من التزويج جعلت ساختن ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله وله مجيز ای والحال ان للعقد حال الايجاب مجيز للعقد سواء كان ذلك المجيز ثابتا وقت القبول او لم يبق كما اذا بلغ الصبی ولم يكن ابوه موجودا حالة البلوغ لكنه موجود حالة صدور العقد وانما قال ذلك ليخرج ما اذا كان الولد صغيرا ولم يكن له ولی ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله صدر من اهله ای الحر العاقل البالغ مضافا الی محله وهو الانثی من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله وقد يتراخی الخ جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعنی سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تاخر الی الاجازة والحكم قد تراخی عن العقد كما فی البيع بشرط الخيار فان لزومه يتراخی الی سقوط الخيار ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله فهو باطل اذا كان الايجاب بدون صيغة القبول اما اذا كان معه القبول ای زوجتها من نفسی فليس باطلا ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله وان قال آخر الخ يعنی اذا قال تزوجت فلانة وكان هناك شخص حاضر فقال زوجتها منه فيكون فی هذه الصورة متعاقدان فيصح بخلاف الصورة الاولی اذ لم يوجد هناك متعاقدان لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ الحكمی انما يكون اذا كان شخص مامورا من الجانبين اما من جانب الشرع كما فی الولی من الطرفين او مامورا من الجانبين فانه حينئذ ينتقل العقد اليها ۱۲ عبد

۱۷؎ قوله قالت جميع ذلك بان قالت زوجت نفسی من فلان ولم يقبل فضولی من جانب بطل او قالت وقبل فضولی منه جاز ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله وحاصل هذا ان الخ ای حاصل هذا الخلاف مندرج فی تلك المسالة ولا باس فی عدم تعلق ما نحن فيه بمجموع المسالتين وذلك لتعلقه بالاخير ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله لا يصلح فضوليا من الجانبين ای اذا اتی بصيغة واحدة اما اذا تعددت الصيغة بان قال زوجت وتزوجت فيصح ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله لو كان مامورا الخ فالشخص الذی هو اصيل وفضولی من جانب آخر والشخص الذی هو فضولی من الطرفين كالمامور من الجانبين فكما جاز فی الواحد الذی له جهتان جاز فيما ذكرنا ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله وصار كالخلع الخ بان قال الزوج خالعت بكذا او قال طلقت علی كذا من المال او اعتقته علی كذا من المال فهم متفقون علی انه يصح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه ۱۲ عبد ۲۲؎ قوله لانه شطر حالة الحضرة حتی ملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال علی ذلك لا يغنی سوی الصيغة وهی لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف علی ما وراء المجلس ۱۲ عنايه

حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه[2] ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه[3] تصرف يمين من جانبه[4] حتى[5] يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه[6] واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير[7] بان يزوجه امرأة فزوجه امة[8] لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك[9] او هو عرف عملي فلا يصلح[10] مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان[11] عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب[12] المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح[13] عقد انضمام وازدواج لغة فيتم[14] بالزوجين ثم المهر[15] واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا[16] وفيه خلاف مالك[17] واقل المهر عشرة دراهم[18] وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله[19] عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

---

[1] قوله كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احد او قال بعت فلانا من فلان ولم يقبل عن البائع والمشتري احد فيبطل ۱۲ [2] قوله لانه ينتقل الخ فكان العاقد متعددا بخلاف الفضولي الواحد فانه لا ينتقل حال العقد اليها ۱۲ عبد [3] قوله لانه تصرف الخ وحاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف يصح لانه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المرأة نعم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدت المرأة وقالت قد خالعت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها فلا يتوقف على ماوراء المجلس وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ السداد [4] قوله من جانبه يعني انه تعليق ولا مانع في التعليق الى الطرفين فلا يقتضي ايجابا وقبولا ۱۲ عبد [5] قوله حتى يلزم حتى يهنا ابتدائية فيجب رفع يلزم ومعنى اللزوم انه لا يصح له الرجوع حتى لو ندم لا ينفعه ۱۲ عبد [6] قوله لم تلزمه الخ ولم يقل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي بمخالفة الامر ۱۲ غاية البيان [7] قوله اميرا انما قال اميرا ليظهر عدم الكفاءة ۱۲ عبد [8] قوله امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز اجماعا لمكان التهمة ۱۲ ملا الهداد [9] قوله العرف مشترك لان التعارف واقع في نكاح الحرة والامة على السواء وان سلمنا ان التعارف انما يكون في الحرة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف عملي لان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو وانما ينفع اذا كان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو ۱۲ عبد [10] قوله فلا يصلح مقيدا اي لا يصلح العرف العملي مقيدا ومخصصا للفظ ۱۲ عبد [11] قوله استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد [12] قوله باب المهر لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه صرح في المنشور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه ۱۲ نهاية [13] قوله لان النكاح عقد انضمام وازدواج يعني ان معناه اللغوي هو الازدواج يعني جفت ساختن لا مبادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون صحيحا بدون الشهود مع انه لا يصح قلنا الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين الحضرا فافي بعني لا حاجة الى المهر اصلا ۱۲ عبد [14] قوله فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص كذا في الكافي ۱۲ الهداد [15] قوله ثم المهر الخ هذا الكلام على سبيل التنزل اي ان سلمنا ان لا يصح بدون المهر لا حاجة الى ذكره لان الشارع عين وكفى كفاية ۱۲ عبد.

[16] قوله لما بينا من انه واجب حقا للشرع ابانة لشرف المحل ۱۲ ملا الهداد [17] قوله وفيه خلاف مالك اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده فقال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول ان النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن مطلقا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز ۱۲ نهاية [18] قوله دراهم الدرهم نصف مثقال وخمسه وهو بعيراوية عشرة شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المضروبة ۱۲ عبد [19] قوله عليه السلام ولا مهر الخ روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم انتهى وهكذا روى الدارقطني في سننه كذا في تخريج الزيلعي ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب المهر لا مهر اقل من عشرة دراهم تقدم من حديث جابر وانه ضعيف وعن علي مثله موقوفا اخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين ويعارضه حديث ...... سهل بن سعد في الواهبة التمس ولو خاتما من حديد متفق عليه وعن جابر رفعه من اعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل اخرجه ابوداود ورجح وقفه وعن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز صداق امرأة على نعلين اخرجه الترمذي وابن ماجة واخرج الدارقطني من حديث ابي سعيد لا يضر احدكم بقليل من ماله تزوج ام بكثير بعد ان يتشهد واسناده ضعيف ۱۲

بمالهٖ خطرٌ وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفرؒ مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيًا بالعشرة فامّا ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوضٍ تكرّمًا ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئًا ومن سمى مهرًا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الأية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالمًا فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعيؒ لا يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداءً كما تتمكن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبًا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقًا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الأية ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا الى الامر وفيه خلاف مالكؒ والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباسؓ وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخيؒ في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو

۱؎ قوله استدلالاً بنصاب السرقة فان في مقابلة عضو اي اليد فكذا يكون العشرة في مقابلة بضع ۱۲ عبد ۲؎ قوله ولا معتبر الخ الحاصل ان لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتهما ولا يخفى ان بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما اذا انعدم المهر فانه وان اقتضى حق الشرع ان يكتفى بالعشرة لكن يجوز ان لا ترضى بها وانما رضيت بالعدم اظهارا للتكرم بها ۱۲ عبد ۳؎ قوله ينتهي النكاح الخ وذلك لان النكاح يتوقت الى آخر الحيوة فتحقق به بكمال والشئ اذا تحقق بكماله ترتب عليه مواجبه بخلاف ما اذا طلقها فانه قطع النكاح فالطلاق قاطع والموت منه والانتهاء لا يقتضي البقاء لجواز ان يصير شئ كاملا ويتنفى ۱۲ عبد الغفور ۴؎ قوله والاقيسة الخ الحاصل ان الأية عام مخصوص اذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الخمر والميسر والقياس راجح على العام المخصوص فينبغي ان لا يكون عليه شئ كما هو مقتضى القياس الثاني او يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الاول فاجاب بان الاقيسة متعارضة واذا تعارضت الاقيسة تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ۱۲ عبد ۵؎ قوله ففيه تفويت الزوج الخ فهو بمنزلة ما اذا اتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع فان عليه الثمن ۱۲ عبد ۶؎ قوله وفيه عود المعقود عليه الخ فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع ۱۲ عبد ۷؎ قوله او مات عنها اي مات متجاوزا لبعيد عنها ۱۲ عبد ۸؎ قوله فتتمكن من نفيه الخ هذا انما يتاتى فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها اما اذا لم يسم لها مهرا فلا ۱۲ الهداد ۹؎ قوله حق الشرع بدليل قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ب

۱۰؎ قوله لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين الأية ۱۲ ۱۱؎ قوله وفيه خلاف مالك فانها عنده مستحبة لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على المحسنين ونحن نقول ان الامر وكلمة على وكلمة متاعا مصدرا مؤكدا وكلمة حقا تدل على الوجوب فلا بد من تاويل المحسنين بان معناه على المحسنين الذين يتبعون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم كذا في العناية ۱۲ ۱۲؎ قوله من كسوة مثلها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الراس اي تغطي وملحفة ما يلتحف به من قرنها الى قدمها ۱۲ مجمع الانهر ۱۴؎ قوله مروي وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله ما لها ومعنى قوله على الموسع قدره الخ انه يوخذ منه كسوة مثلها كملا ويوخذ منه على قدر الزوج ويساره فان كان موسرا يوخذ منه بقدر وسعه والباقي عليه دين ۱۲ الهداد ۱۶؎ قوله في المتعة الواجبة قيد به لان المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل ۱۲ الهداد ۱۷؎ قوله لقيامها مقام مهر المثل الواجب في نكاح المفوضة ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط وبهذا يسقط ما ذكره الشارح من انه كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل فانه يجب المتعة خلفا عنه ۱۲ الهداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا مروي عن ابن عباسؓ وعائشةؓ اما حديث ابن عباسؓ فاخرجه البيهقي واما حديث عائشةؓ فلم اجده ۱۲۸

قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة
دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او
مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف **قال** فان زادها
في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض
في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال
الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت
المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا
او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها
كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه
لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام

---

۱ قوله ثم هي الخ يعني ان المتعة الواجبة انما ينظر فيها الى حال المرأة او حال الرجل اذا لم تزد على نصف ولم تنقص من الخمسة اما اذا زاد عليه فلا تجب الزيادة في المتعة واذا نقص من الخمسة لا يجوز ان ينقص من الخمسة بل يجب ان يصل الى الخمسة ۱۲ عبد ۲ قوله لا تزاد الخ لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في النكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى كذا في الكافي ۱۲ البداد ۳ قوله ولا تنقص الخ لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصفه لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ۱۲ البداد ۴ قوله ويعرف اي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في الاصل اي المبسوط ۱۲ عبد ۵ قوله بالنص اي قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا فصل فيه بين المفروض في العقد وبين المفروض بعد العقد فينصف هذا كما ينصف ذلك ۱۲ غاية البيان ۶ قوله ان هذا الفرض الخ يعني ان المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد كان مهر المثل لانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فوجب بحكم العقد ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعيينا لذلك لوجب مهر المثل والمسمى جميعا الاول بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز ۱۲ غاية البيان ۷ قوله والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده فيتنصف ذلك لا هذا غاية البيان ۸ قوله خلافا لزفر فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ۱۲ عناية ۹ قوله وسنذكره في زيادة الخ قلت الحوالة الى ما ذكر في الثمن والمثمن من قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن وللبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق ۱۲ البداد ۱۰ قوله فلها كمال المهر لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شئ من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ البداد ۱۱ قوله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص ۱۲ البداد۔
۱۲ قوله سلمت الخ قاس ذلك بالبيع كما ان بتسليم المبيع وتمكين المشتري يلزم تمام الثمن كذا تمكين التصرف في البضع وفيه انه لا اعتبار للقياس في مقابلة النص وقد وقع ههنا في مقابلة حيث قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع ويمكن ان يقال ان النص عام مخصوص والقياس راجح على العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص اذ لو كان المفروض متدائما من الخ فاذا طلق قبل الجماع لا يلزم نصفه فليس كل طلاق وقع قبل الجماع مستلزما للنصف واذا كان العام مخصوصا يبين لوجه آخر وهو ان السبب لو منع كثيرا موضع المسبب والخلوة سبب للوطي فاقيم مقامه بل يجوز ان يقال المراد الوطي اعم من الوطي الحقيقي وما هو وطي حكمي فيشمله النص والقرينة على هذه الارادة ان السبب يقع مقام المسبب كثيرا شائعا وذهب بعضهم الى ان المراد من المس الخلوة وذلك لان المس مسبب للخلوة فاطلق المسبب واريد السبب وفيه انه يخرج الجماع في الملاء ويدفع بانه يثبت ذلك بطريق الدلالة ۱۲ عبد ۱۳ قوله حيث رفعت الموانع ان قيل يفهم منه انه اذا كان الرجل مريضا مع هذا التسليم يلزم كمال المهر مع انه لا يجب لما سنذكره اجيب بان ذلك ليس تسليما بحسب الحقيقة لعدم القدرة على الاخذ وفيه انه قاس على البيع ولا يشترط في البيع قدرة الاخذ وفيه انا لا نم عدم اشتراط قدرة المشتري على الاخذ ۱۲ عبد ۱۴ قوله او بعمرة هي عبارة عن الطواف والسعي والمراد من العمرة ايضا اعم من الفرض والنفل ۱۲ عبد ۱۵ قوله ما يمنع الجماع اما في جانب الزوج فكما كان في غاية الضعف واما في جانب الزوجة فلما حدث له تشنج او ورم في المجرى ۱۲ عبد ۱۶ قوله وقيل الخ حاصله ان المرض في جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف ان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ۱۲ عناية ۱۷ قوله والكفارة والاثم ايضا وله ان يحيل بانه ياكل شيئا ثم يجامع حتى لا يلزم الكفارة ۱۲ عبد

لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً وان كان احدهما صائماً تطوعاً فلها المهر
كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه لاكفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به **قال** و
عليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعياً
تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة **قال** وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً وقال
الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفاً والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيئاً منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب
الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضاً عن الآخر

---

۱ قوله من الدم بذبح غنم او ابل مثلا ۱۲ عبد ۲ قوله طبعا اما طبعا فلان فيه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالیٰ لا تقربوهن حتی يطهرن ۱۲ ب ۳ قوله في رواية المنتقى اما في غيرها فلا يباح له الافطار من غير عذر ۱۲ عبد ۴ قوله وهذا القول في المهر الخ اي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره وذلك لانه مسئلة مجتهد فيها ويجوز ان يعمل بحسب المسئلة المجتهد فيها اذا ادعى حق شخص وههنا ادعى جانب المرأة واما على رواية غير المنتقى فلم يكن الافطار مباحا فاذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم ان لا يثبت الا نصف المهر ۱۲ عبد ۵ قوله لانه لاكفارة الحاصل انه لاكفارة لكن فيه اثم فمن نظر الى الاثم لم يجعله في حكم صوم التطوع ومن اغمض عنه ونظر الى انه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع ۱۲ عبد ۶ قوله بمنزلة الصوم التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم فان الدليل مختلف وذلك لعدم الكفارة ههنا والمراد من الفرض اعم من الفرض الاعتقادي والعملي فيشمل الوتر ۱۲ عبد ۷ قوله كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا يتم قياسان ۱۲ الهداد ۸ قوله خلا فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن فكذا ههنا ۱۲ ب ۹ قوله بخلاف العنين العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ۱۲ مجمع الانهر ۱۰ قوله في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة كخلوة المجبوب او غيره ۱۲ د ۱۱ قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني قيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وقد سمى لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في المبسوط وغيره ان المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا الا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر ولا الاستثناء ۱۲ الهداد ۱۳ قوله تجب لكل مطلقة بقوله تعالیٰ وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ۱۲ املا الهداد ۱۴ قوله الا لهذه اي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة ۱۲ املا الهداد ۔

۱۵ قوله طريقة المتعة الخ يعني ان نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى وفي هذه الحالة يعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها ۱۲ عنايه ۱۶ قوله ان المتعة الخ يعني ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود عدم الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالیٰ ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مع مهر المثل ولا شيئا منه ۱۲ عنايه ۱۷ قوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا يلحقه غرامة بوجوب المتعة فكان المتعة بتاويل المتاع من سبب الفضل اي الاستحباب ۱۲ عنايه ۱۸ قوله واذا زوج الرجل هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وهو من انكحة الجاهلية ۱۲ ب ۱۹ قوله ليكون احد العقدين الخ لو قال احد البضعين عوضا عن الآخر كان اولى وذلك بان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوج الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ۱۲ الهداد

فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي بطل العقدان لانه[1] جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمّى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولاشركة[2] بدون الاستحقاق وان تزوج حرّ امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد[3] لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها[4] تعليم القران والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك[5] المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد[6] النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه[7] ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمّى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ[8] لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه[9] لم يصل اليه بالهبة عين[10] ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان[11] في العقود والفسوخ و

---

[1] قوله لانه جعل الخ لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف بعقد بحكم المهر فيلزم الاشتراك ۱۲ عنایہ [2] قوله ولاشركة الخ جواب الخصم وبیانہ ان البضع لما لم یصلح صداقا لم یتحقق الاشتراک لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان تکون مملوکة لامرأة اخری فیبقی ہذا شرطا فاسدا والنکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة ۱۲ عنایہ [3] قوله وقال محمد قال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر قال الفقیہ ابو جعفر ینبغی ان یکون قول ابی یوسف مثل قول محمد وقال بعض مشائخنا انہ کقول ابی حنیفة ۱۲ بنایہ [4] قوله لها تعليم القرآن والخدمة فی الوجهین ای فیما اذا کان الزوج حرا او عبدا لان کل ما جاز اخذ العوض عنہ فانہ یکون مہرا یجوز اخذ العوض عن تعلیم القرآن والامامة والاذان عندہ فیجوز ان یکون مہرا کذا خدمة الحر فانہ یجوز اخذ العوض عنہ عندہ عند العقد بالاجماع فیصلح مہرا ۱۲ غایة البیان [5] قوله وکذلک المنافع علی اصلنا لانہا لا تبقی زمانین والتمول یعتمد البقاء زمانین فلا یکون الابتغاء بہ شرعا وعلی ہذہ النکتة یمنع جواز النکاح علی خدمة حر آخر ورعی الغنم ۱۲ عنایہ [6] قوله بعقد النکاح قید بہ لانہ یجوز استحقاقہا بعقد الاجارة فان المرأة لو استاجرت زوجہا لیخدمہا جاز فی ظاہر الروایة ولکن لہ ان یرافع الامر الی القاضی فیفسخہ ۱۲ الہداد :۔

[7] قوله علی انہ ممنوع فی روایة ای روایة الاصل والصواب ان یسلم لہا اجماعا استدلالا بقصة موسیٰ وشعیب علیہما السلام وشریعة من قبلنا تلزمنا اذا قص اللہ ورسولہ بلا انکار کذا قیل وجوابہ ان اللہ تعالیٰ لما لم یشرع النکاح بدون المال صار ذلک انکار النکاح بما لیس بمال ورعی الاغنام لیس بمال فکان النکاح بہ منسوخا ۱۲ د [8] قوله اذ لا یستحق الخدمة الخ ای لا یستحق الخدمة فی النکاح بحال ولو کان مالا لاستحقت لانہ وجد المقتضی وہو العقد الصادر من الاہل المضاف الی المحل وانتفی المانع وہو کون المہر غیر مال وذکر بعض الشارحین ان سماعہ فی ہذا المکان کلمة او ہکذا اولا یستحق فیہ بحال وہو حسن لمعنیین احدہما ان یکون کل واحد من قولہ لان الخدمة لیست بمال وقولہ او لا یستحق فیہ بحال دلیلا علی وجوب مہر المثل ویکون الاول اشارة الی قولہ ولنا ان المشروع ہو الابتغاء بالمال والثانی اشارة الی قولہ ولان خدمة الزوج الحر لا یجوز استحقاقہا بعد النکاح والمعنی الثانی ان قولہ اذ لا یستحق فیہ بحال لا دلالة لہ علی ان الخدمة لیست بمال الا بما لقیہ من وجود المقتضی وانتفی المانع وہو کون المہر غیر مال وہو لا یتم لان للخصم ان یقول لا نم انہا لو کانت مالا لاستحقت فیہ قولہ لانہ وجد المقتضی وانتفی المانع وہو کون المہر غیر مال یقول المانع غیر منحصر فی ذلک بل کونہ مفضیا الی المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لکن سماعی بکلمة اذ ۱۲ عنایہ [9] قوله لانہ لم یصل الخ ای لان الزوج یستوجب علیہا الرجوع بنصف ما قبضت مہرہا بالطلاق قبل الدخول فانہ ینتصف الصداق بالنص ولم یصل الیہ عین ما یستوجبہ بالہبة لان الدراہم والدنانیر لا تتعینان بالتعیین فی العقود والفسوخ فکانت ہبتہ ہذہ الالف کہبة الف اخری واذا لم یصل الیہ عین ما استوجبہ کان لہ الرجوع وکذا اذا کان المہر مکیلا او موزونا آخر فی الذمة غیر الدراہم فقبضتہ ثم وہبتہ ثم طلقہا قبل الدخول بہا یرجع علیہا بنصف ذلک لعدم التعیین ولہذا لم یجب علیہا رد عین ما قبضت ۱۲ عنایہ [10] قوله عین ما یستوجبہ ای بالطلاق قبل الدخول لانہ یستحق نصف المہر والمقبوض لیس بمہر بل ہو عوض عنہ لان المہر دین فی الذمة والمقبوض عین فکان مثلہ لا عینہ ولہذا لا یلزمہا رد عین ما قبضتہ بالطلاق قبل الدخول فصارت ہبة المقبوض کہبة مال آخر وحق الزوج فی سلامة نصف الصداق ولم یسلم فلہ الرجوع کذا فی الکافی ۱۲ الہداد [11] قوله لا تتعینان فی العقود والفسوخ واما فی العقود کما اذا اشتری شیئا بدرہم حاضر جاز للمشتری ان یعطی من غیر المشار الیہ واما فی الفسوخ فکما اذا قال البیع بدرہم حاضر جاز ان یعطی من غیر المشار الیہ واذا عرفت ذلک فاذا وہبت الالف لم تعطہ ما یستوجبہ لان مستوجبہ ہو النصف المطلق اعم من ان یکون فی ضمن ہذہ الدراہم او غیرہا فذلک التعیین غیر متعین لاداء ما استوجبہ ۱۲ عبد

کذا اذا کان المهر مکیلا[1] او موزونا اخر فی الذمة[2] لعدم تعینها فان لم تقبض الالف حتی وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشئ وفی القیاس یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر[3] لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه[3] وصل الیه عین ما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا یبالی[4] باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کلها المقبوض وغیره او وهبت الباقی ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشئ عند ابی حنیفة وقالا یرجع علیها بنصف ما قبضت اعتبارا[5] للبعض بالکل[6] ولان هبة[7] البعض حط فیلحق[8] باصل العقد ولابی حنیفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا یستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا یلتحق[9] باصل العقد فی النکاح[10] الا تری ان الزیادة فیه لا تلتحق حتی لا تنصف[11] ولو کانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقی فعنده یرجع علیها الی تمام النصف وعندهما بنصف[12] المقبوض ولو کان تزوجها علی عرض فقبضت اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع علیها بشئ وفی القیاس وهو قول زفر یرجع علیها بنصف قیمته لان الواجب فیه[13] رد نصف عین المهر علی ما مر تقریره[14] وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها[15] وقد وصل الیه ولهذا[16] لم یکن لها دفع شئ اخر مکانه بخلاف[17] ما اذا کان المهر دینا وبخلاف[18] ما اذا باعت من زوجها لانه وصل الیه ببدل ولو تزوجها[19] علی حیوان او عروض فی الذمة فکذلک الجواب لان المقبوض متعین فی الرد وهذا[20] لان الجهالة تحملت[21] فی النکاح

[1] قوله او موزونا آخر ای غیر الدراہم والدنانیر والمراد بہ الحدید والرصاص وامثالہما ۱۲ عبد [2] قوله فی الذمۃ وانما قید بہ اذ لو کان المکیل او الموزون من المشار الیہ یتعین ۱۲ عبد [3] قوله انہ وصل الخ حاصلہ ان المقصود وصول حقہ الیہ وقد حصل والاسباب لیست مقصودۃ بذاتہا حتی یراعی حالہا ۱۲ عبد [4] قوله ولا یبالی الخ ای انہ وصل الیہ حقہ ولو بالابراء والمقصود الوصول الی حقہ بای سبب کان ۱۲ عبد [5] قوله اعتبارا البعض بالکل فکما ان فی صورۃ الکل یرجع بالنصف کذا فی البعض فلو قبضت الکل ثم وہبت للزوج ثم طلقہا قبل الدخول رجع علیہا بنصف ما قبضت فکذا اذا قبضت البعض ۱۲ عنایہ [6] قوله بالکل فکما ان فی صورۃ الکل یرجع بالنصف کذا فی حق نصف الکل فیرجع بنصف النصف ۱۲ عبد [7] قوله ولان ہبۃ البعض ای البعض الذی لم یقبضہ حط والحط یلتحق باصل العقد فکانہ تزوجہا ابتداء علی الخمسمائۃ المقبوضۃ ۱۲ عنایہ [8] قوله فیلحق الخ واذا التحق باصلہ صار کل المہر ہو المقبوض فینصف ۱۲ عبد الغفور [9] قوله لا یلتحق الخ الا تری ان من تزوج علی عشرین درہما فوہبت لہ خمسۃ عشر منہ لا یجب عشرۃ ولو التحق الحط باصل العقد لصار کانہ تزوجہا علی خمسۃ ولو تزوجہا علی خمسۃ یجب العشرۃ وہذا لان النکاح لیس بعقد مغابنۃ ومبادلۃ مال بمال فلم یجب فیہ اسناد الابراء والحط الی اصل العقد مع امکان التحقیق فی الحال ۱۲ املا الہداد [10] قوله فی النکاح انما قید بہ اذ فی البیع یلتحق باصل البیع فیصیر بیعا آخر بخلاف النکاح ۱۲ عبد الغفور رحمہ اللہ۔
[11] قوله حتی لا تنصف فاذا زاد علی المہر خمسین ثم طلق قبل الدخول لا یتنصف خمسون ۱۲ عبد [12] قوله بنصف المقبوض فانہ لما وہبت اقل من النصف والہبۃ حط فالتحق باصل العقد فبقی المہر کانہ ہو القدر المقبوض فلما طلق قبل الدخول رجع علیہا بنصف القدر المقبوض ۱۲ عبد [13] قوله لان الواجب فیہ ای فی الطلاق قبل الدخول رد نصف عین المہر وفیہ ان الرد انما یظہر فیما اذا قبضت اما اذا لم تقبض فلا ویمکن ان یقال ان خلاف زفر لیس الا فی ہذا الشق اما فی غیر المقبوض فلا او یقال الرد فرع القبض سواء کان حقیقۃ او حکما فانہا اذا وہبت کانہا اخذت و وہبت ۱۲ عبد [14] قوله علی ما مر تقریرہ یعنی فی قولہ لانہ سلم المہر لہ بالابراء فلا تبرأ عما یستحقہ ۱۲ عنایہ [15] قوله من جہتہا انما قید بذلک اذ لو وہبت لشخص آخر ثم وہب ہذا الشخص للزوج یرجع الزوج بہا لانہ لم یصل الیہ من جہۃ الزوجۃ ۱۲ عبد [16] قوله ولہذا ای لان حقہ عند الطلاق سلامۃ نصف المقبوض لم یکن لہا ای مع وجود العرض المقبوض لنفسہ ۱۲ عبد [17] قوله بخلاف ما اذا کان المہر دینا ہی المسئلۃ الاولی حیث یرجع علیہا بالنصف لان حقہ لم یکن فی نصف المقبوض لعدم التعیین ولہذا لو دفعت مکانہ شیئا آخر جاز ۱۲ عنایہ۔ [18] قوله وبخلاف ما اذا باعت یعنی الصداق العرض من زوجہا لانہ وصل الیہ ببدل وہو یستحق علیہا نصف المہر بلا بدل فلا ینوب عما یستحقہ بالطلاق قبل الدخول فلذلک یرجع علیہا بنصف المہر ۱۲ عنایہ [19] قوله ولو تزوجہا علی حیوان یعنی مثل الفرس والحمار ونحوہما لا مطلقۃ او عروض فی الذمۃ بان علی ثوب ہروی بین جنسہ ونوعہ فانہ ح یجب الوسط مما سمی ویثبت دینا فی الذمۃ فیشبہ النقود وکذلک الجواب یعنی اذا وہبت لہ ثم طلقہا قبل الدخول بہا لم یرجع علیہا بشئ قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعین فی الرد یعنی انہا لو قبضتہ تعین علیہا ردہ بعینہ وکلما کان المقبوض منہ متعینا فی الرد کان من جنس ما یتعین بالتعیین واذا وہبت ما یتعین بالتعیین فان کانت الہبۃ بعد القبض فقد وصل الیہ عین حقہ لان اختلاف السبب غیر معتبر وان کانت قبلہ فقد وصل الیہ حقہ وہو براءۃ ذمتہ عن نصف المہر ولا معتبر باختلاف السبب ۱۲ عنایہ [20] قوله وہذا اشار بہ الی امرین احدہما جواز النکاح بالحیوان والعرض بلا تعیین والآخران المقبوض متعین فی الرد ۱۲ اب [21] قوله تحملت الخ الحاصل ان البیع بفرس غیر مشخص بیع فاسد حتی اذا باع شیئا واعطاہ فرسا لم یصر الفرس ملکا لہ وکان لہ ان یاخذ قیمۃ ذلک اما النکاح فیجوز فیہ الجہالۃ لان فی النکاح مساہلۃ لیس فی غیرہ فیجوز النکاح بفرس غیر معین ولما لم یکن تسلیم المطلق الا فی خصوصیۃ فی ذلک المطلق فکانہ سلم المطلق فاذا وہبت لہ سلم نصف المہر من جہتہا فلا یرجع علیہا ۱۲ عبد

فاذا عیّن یصیر کان التسمیة وقعت علیه واذا تزوجها علی الف علی ان لایخرجها من البلدة او علی ان لایتزوج علیها اخرٰی فان وفی بالشرط فلها المسمّٰی لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج علیها اخرٰی او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمّٰی مالها فیه نفع فعند فواته ینعدم رضاها بالالف فیکمل مهر مثلها کما فی تسمیة الکرامة والهدیّة مع الالف ولو تزوجها علی الف ان اقام بها وعلی الفین ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لایزاد علی الفین ولاینقص عن الالف وهذا عند ابی حنیفة وقالا الشرطان جمیعًا جائزان حتی کان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جمیعًا فاسدان ویکون لها مهر مثلها لاینقص من الف ولایزاد علی الفین واصل المسألة فی الاجارات فی قوله ان خطته الیوم فلك درهم وان خطته غدًا فلك نصف درهم ونبینها فیه ان شاء الله ولو تزوجها علی هذا العبد او علی هذا العبد فاذا احدهما اوکس والاٰخر ارفع فان کان مهر مثلها اقل من اوکسهما فلها الاوکس وان کان اکثر من ارفعهما فلها الارفع وان کان بینهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابی حنیفة وقالا لها الاوکس فی ذلك کله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوکس فی ذلك کله بالاجماع لهما ان المصیر الی مهر المثل لتعذر ایجاب المسمّٰی وقد امکن ایجاب الاوکس اذ الاقل متیقن وصار کالخلع والاعتاق علی مال ولابی حنیفة ان الموجَب الاصلی مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمیة وقد فسدت لمکان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لاموجب له فی البدل الا ان مهر المثل اذا کان اکثر من الارفع فالمرأة رضیت بالحط وان کان انقص من الاوکس فالزوج رضی بالزیادة والواجب فی الطلاق قبل الدخول فی مثله المتعة ونصف الاوکس یزید علیها فی العادة فوجب لاعترافه بالزیادة واذا تزوجها علی حیوان غیر موصوف صحت التسمیة ولها الوسط منه والزوج مخیر ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قیمته قال معنی هذه المسألة ان یسمی جنس الحیوان

۱؎ قوله علی ان الخ ای شرط النکاح بالالف علی مالها فیه نفع فالمتبادر منه ان رضاها بالالف مبنی علی هذا النفع فی بنظران کان مهر المثل مساویا للمسمی الذی هو الالف مثلا او اقل کان لها المسمی وذلک الشرط بنوع منه وان کان مهر المثل ازید کان لها مهر المثل اذا لم یف به ۱۲ عبد ۲؎ قوله لانه سمی ای لان الزوج ذکر مالها فیه نفع فالظاهر ان نقصان المهر فی مقابلة ذلک النفع ۱۲ عبد ۳؎ قوله کما فی تسمیة الخ کما ذکر مع الالف انی اکرمک او اعطیک هدیة فانه اذا لم یف به کان لها مهر المثل ۱۲ عبد ۴؎ قوله وهذا عند ابی حنیفة رح لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم یف به فیصیر هو بالشرط الثانی نافیا موجب الشرط الاول ومغیر اله والعطف للتغایر فیعارض الشرط الثانی نافیا فیطل کذا فی الحاشیة ۱۲ السداد ۵؎ قوله جائزان لان فی کل من الشرطین غرضا وقد سمی بازائه بدلا فیجب اعتبار کل منهما تحقیقا لغرضه قال علیه السلام المسلمون عند شروطهم ۱۲ د ۶؎ قوله فاسدان فان المسمی مجهول اذ لایدری انه یقیم بها فیجب الف او لا فیجب الفان وجهالته توجب مهر المثل ۱۲ السداد رحمه الله.
۷؎ قوله لها الخ ای الاصل انها یجعلان التسمیة اصلا واما الامام فیجعل مهر المثل اصلا ۱۲ عبد الغفور ۸؎ قوله اذ الاقل متیقن فیه ان الاقل متیقن اذا کان من جنس غیر الاقل و لیس کذلک لان صورة الاوکس مخالفة لصورة الارفع وانما یصح ذلک فی الدراهم والدنانیر فان الاقل منها مندرج فی الاکثر منها نعم لو قیل بقیمة الاوکس یصح ذلک لکنهما لایقولان ذلک ۱۲ عبد ۹؎ قوله وصار کالخلع الخ مثلا اذا قال خالعتک علی هذا العبد فانه یتعین الاوکس وکذا اذا قال اعتقت هذا علی هذا العبد او علی هذا العبد یتعین الاوکس ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله اذ هو الاعدل لانه لایقبل الزیادة والنقصان لانه قیمة منافع البضع وقیمة الشئی لاتقبل الزیادة والنقصان بخلاف التسمیة لانها تقبلها ۱۲ عنایه ۱۱؎ قوله والعدول عنه الخ یعنی ان الامام یجعل مهر المثل اصلا فی النکاح فلا یجوز العدول عنه بلا ضرورة واذا عرفت ذلک فکان الاصل ههنا مهر المثل وانما یعدل عن هذا الاصل لعز التسمیة ولم یصح التسمیة لجهالة التسمیة فرجع الی الاصل ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله بخلاف الخلع الخ یعنی ان الشارع لم یجعل للخلع والاعتاق شیئا حتی لو قال خالعتک او اعتقتک بلا شئی کان صحیحا بخلاف ما اذا تزوج ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما یقال اذا کان مهر المثل هو الاعدل کان المصیر الیه واجبا فی الاحوال الثلاثة ووجهه انه کذلک الا ان الخ ۱۲ عنایه ۱۴؎ قوله والواجب الخ جواب عما یقال اذا کان کذلک کان الواجب ان یجب نصف الارفع فیما رضیت فیه بالارفع مهرا لان الواجب فی الطلاق قبل الدخول نصف المسمی ووجهه ان الواجب فی الطلاق قبل الدخول فی مثله وهو ما یکون التسمیة فیه زائدة المتعة ونصف الخ ۱۲ عنایه ۱۵؎ قوله ونصف الاوکس الخ یعنی ان نصف الاوکس یجب علی تقدیر مساواته للمتعة او زیادته علی المتعة اما اذا کان اقل من المتعة فینبغی وجوب المتعة وانما حکمنا بنصف الاوکس لجریه مجری الغالب فان الغالب زیادة نصف الاوکس علی المتعة ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله علی حیوان بالتنکیر اذ لو اضاف الی نفسه کما اذا قال علی فرسی لم یکن لها الوسط فهو بمنزلة احد هذین العبدین ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله مخیر ان شاء الخ اما الاول فلاصالته من وجه واما الثانی فلان مرتبة الوسط تعرف بالقیمة فیجوز العمل بکلا الاصلین ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله ان یسمی جنس الحیوان لا نوعه والمراد من نوع الحیوان معنی یشترک فیه افراد یکون المقصود الاصلی منها واحدا فعلی هذا الذکر والانثی من الانسان نوعان لتفاوت المقاصد منهما واما الذکر والانثی من غیره فالمقصود منها الرکوب او اکل اللحم منها وهو واحد ۱۲ عبد

دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لاتجوز التسمية و يجب مهر المثل وقال الشافعیؒ يجب مهر المثل فی الوجهين جميعًا لان عنده ما لا يصلح ثمنًا فی البيع لا يصلح مسمّى اذ كلٌّ واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مالٍ بغير مالٍ فجعلناه التزام المال ابتداءً حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالًا وسطه معلومٌ رعايةً للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردی والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلًا فی حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوفٍ فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هٰذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسًا بان قال هروی تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فی وصف الثوب فی ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمی مكيلا او موزونا وسمی جنسه دون صفته وان سمی جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت فی الذمة ثبوتًا صحيحًا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمالٍ فی حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هٰذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابی حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلًا وان تزوجها على هٰذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لابی يوسف انه اطمعها مالًا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ فی المقصود و

۱؎ قوله بغير مال وهو البضع فكانه يعطى المال مجانا ليس فی مقابلة شئ وفيه انهم قالوا ان البضع فيه خطر فلهذا يجب فی مقابلة مال ولم يصح هبته بخلاف المال فكما ان المال يقتضی عوضا كذلك البضع بل اقوى من ذلك ۱۲ عبد ۲؎ قوله فجعلناه ای جعلنا النكاح التزام المال ابتداء ای بمنزلة انه التزام ابتداء على نفسه شيئا كما فی الاقرار حتى لا يفسد باصل الجهالة ای الالتزام الابتدائی لا يفسد بالجهالة فكذا ههنا ونظيره الاقرار فانه اذا اقر بشئ جاز لكن عليه التعيين وكذا الدية فان الشارع عين ابتداء الابل والدراهم ههنا جهل باعتبار انها غير مختصة بابل معين وجاز هذه الجهالة لوجود معين وهو القاضی بحكم الله تعالىٰ ۱۲ عبد ۳؎ قوله كالدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما فی الاقارير فان من اقر لانسان لشئ صح اقراره ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر بان يقال لما الحق هذا بالاقرار ينبغی ان يصح التسمية ههنا وان كان المسمى مجهول الجنس كما فی الاقرار فانه لو قال لفلان علی شئ يصح اقراره وتجب عليه بيان ما اقر به ۱۲ نهايه۔

۵؎ قوله المماكسة مماكسه باكسی در چيزی مكس كردن ومكس تنگی گرفتن در بيع وجز آں ۱۲ ۶؎ قوله فمبناه على المسامحة حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلثة فلا يؤدی الى المنازعة ۱۲ البداد ۷؎ قوله فصارت اصلا الخ يعنی ان للقيمة اصالة باعتبار ان الوسط بها يعلم وبالعين اصالة باعتبار انه وقع التسمية عليه ۱۲ عبد ۸؎ قوله فی ظاهر الرواية احتراز عما روی عن ابی حنيفة رح ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يتحقق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه ووجه الظاهر انها ليست من ذوات الامثال بدليل انه اذا استهلك لا يضمن بالمثل فصارت كالعبد ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمی جنسه مثل ان يقول زوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله صحيحا ای على الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا يثبت فی الذمة الا فی السلم على خلاف القياس فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض ۱۲ البداد رح ۱۱؎ قوله بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنى الربوٰ وهو يفسده وفی قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله يبطل الخ وذلك لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بخلاف النكاح فانه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقة ليست مبادلة اصلا حتى يصح النكاح وان شرط عدم المهر لكن يجب مهر المثل ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله ليس بمال ای بمال له قيمة يتصور فيه التمليك فانهما وان كانا مالين لكن ليس لهما قيمة ولا يتصور التمليك ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله ابتعوت الخ فالخمر والخل متحدان ذاتا لتساويهما فی الصورة وفی الاختلاف لابد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا معنى اتحدا صورة وكذا العبد والحر فی الصور تبين بعتبر المشار اليه ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله ابلغ الخ لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التميز لان الاشارة الى شئ وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له ۱۲ عنايه

هو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل[1] ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان[2] المسمى موجود فى المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه ليس بتابع له والتسمية ابلغ فى التعريف من حيث انها تعرف[3] الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فى المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة لانه[4] مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة لها العبد الباقى الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد[5] قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب[6] بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة[7] لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطى فان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا خلافا[8] لزفر هو يعتبر بالبيع الفاسد[9] ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت[10] على مهر المثل لم يجب[11] الزيادة لعدم[12] صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا[13] للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت[14] التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط فى اثباته

۱؎ قوله يقول الاصل الخ اى ذهب محمد الى ان الحر والخل ليسا متحدين لاختلافهما فى المنفعة والمعيار فى الاختلاف هو اختلاف المنفعة والى ان العبد والحر متحدان ذاتا لقلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر لو كان كثيرا ۱۲ عبد ۲؎ قوله لان المسمى الخ اى لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق والموصوف موجود فى المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ۱۲ عنايه۔

۳؎ قوله تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى والذات هو الموجود فى الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لانه مسمى اى لانه يعتبر الاشارة الى الحر يخرج عن العقد فكان تسمية العبد الثانى لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان والمصنف ذكر فى دليل ابى حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابطلت العبد الثانى ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فى النكاح الفاسد كالنكاح فى عدة آخر او نكاح الخامسة فى عدة الرابعة او النكاح الى اجل متعين او النكاح من غير شهود وامثالها ۱۲ عبد ۶؎ قوله لا يجب الخ اى لا كلا ولا جزءً لفساد النكاح بخلاف ما اذا نكح نكاحا صحيحا فانه يجب نصف المهر قبل الدخول ۱۲ عبد ۷؎ قوله وكذا بعد الخلوة اية خلوة كانت لان تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعى وهو عدم حل الوطى فهو بمنزلة ان المرأة حائضة ۱۲ عبد ۸؎ قوله خلافا لزفر فانه يقول ان لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الاتمام وقاسه على البيع الفاسد مثلا اذا باع غلاما بالف ترببيعا فاسدا وقبض المشترى ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ۱۲ عبد ۹؎ قوله بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشرط ان يخدم البائع شهرا ۱۲ ۱۰؎ قوله فاذا زادت الخ يعنى ان مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية عن مهر المثل نقص عن مهر المثل اذ ليس فى مقابلة مهر المثل شئ من التسمية فالحاصل انه يأخذ مهر المثل كله او بعضه من التسمية ففى الصورة الاولى تأخذ الكل وفى الصورة الثانية تأخذ البعض اذ ليس فى مقابلة الزيادة من مهر المثل شئ فى التسمية كما اشار اليه بقوله لانعدام التسمية ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله لم تجب الخ اورد عليه لزوم التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها فى عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها ۱۲ ف ۱۲؎ قوله لعدم التسمية اى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه ۱۲ ف ۱۳؎ قوله الحاقا الخ وذلك لان العدة عبارة عن حرمات تنقضى الى اجل وهى حرمة الخروج والتزوج بزوج آخر والتزين والشبهة كالحرمات فى الحقيقة ۱۲ املاء الهداد رحمه الله۔ ۱۴؎ قوله من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اى بتفريق القاضى ۱۲ عبد

احياءً للولد فيترتب عليه الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره **قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لاوكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب ولأن الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئى انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضًا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها او وليها اعتبارًا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابى حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قال** وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه

۱؎ قوله احياء للولد اذ لو لم يثبت نسبه ولم يكن له مرب فيضيع الولد ويموت ۱۲ عبد ۲؎ قوله عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يوخذ من الصحيح ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وعليه الفتوى حتى لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الدخول كان الولد له وان قبل ذلك فلا نها فى النكاح الفاسد واما فى النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح دائما كان كذلك لان النكاح الصحيح داع الى الوطى شرعا فاقيم مقام الوطى بخلاف النكاح الفاسد فانه غير داع اليه فلم يقم مقامه ۱۲ عبد ۴؎ قوله يعتبر باخواتها من جانب الاب وهى مقدمة على العمات وبنات العمات لا بنات عماتها الا اذا كانت منسوبة الى من هو منسوب الى ابيه وكذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد ۵؎ قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذى قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ۱۲ ت ۶؎ قوله وهن ليس من كلام ابن مسعود بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ۱۲ ف ۷؎ قوله وهن اقارب الاب وهذا تفسير من ابن مسعود فكانه فهم من الاجماع او من النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلك مجمل اراد تفسيره ففسره بذلك وكان ذلك التفسير لعلمه من العرب ۱۲ عبد ۸؎ قوله من جنس قوم ابيه اى ينسب الى قوم ابيه وهذه مقدمة مشهورة لا يقال قد يعتبر من جانب الام كما فى السيادة فان السيادة انما هى باعتبار فاطمة رضى الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام هناك لكمال شرفها ۱۲ عبد ۹؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشئى انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ۱۲ ع ۱۰؎ قوله ويعتبر فى مهر المثل الخ يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا سنا وجمالا ومالا وولدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفى العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانها وزمانها لا يعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة اهلها فى المهر فى غلائه ورخصه ۱۲ ف ۱۱؎ قوله ان تتساوى المرأتان فان لم تكن من الاجانب التى يوجد فيها تلك الاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط وينبغى ان يعتبر الاقل لانه المتيقن ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله والبلد فان البلاد تتفاوت حالها فى اعتبار المهر وكذا الاوقات فلهذا قال والعصر ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله وكذا يختلف الخ لما لم يكونا من الاوصاف افرد بالذكر لا يقال المال ليست منها فينبغى ان لا يعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انه ينسب الى الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله قالوا ويعتبر الخ لم يذكره محمد وصاحب القدورى لهذا ذكره ونقل عن الجماعة فقال ما قال ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله واذا ضمن الولى اى ولى الصغير بان زوجه امرأة وضمن المهر والمراد ولى ابنة الكبيرة ثم بقوله فيما بعد ثم المرأة الخ يعلم ان المراد به الثانى لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا فى الشرح ۱۲ ملا الهداد ۱۶؎ قوله صح ضمانه الولى اذا عقد جاز ان يضمن ذلك لانه ليس اصيلا فى العقد لان احكام النكاح راجعة الى المولية بخلاف البيع فانه اذا باع بالوكالة والولاية كان اصيلا فى ذلك العقد والموكل فى حكم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرين متقابلين بشئى واحد ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله ان كان بامره اما اذا لم يكن بامره فذلك تبرع ليس له الرجوع ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله العهدة بملاحظة حال البيع من السلامة من العيب ومن التسليم الى غير ذلك ۱۲ عبد

۱۹؎ قوله يصير ضامنا لنفسه وهذا لا يمكن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهذا لا يتحقق اذا ضمن لنفسه ۱۲ د ۲۰؎ قوله وولاية الخ يعنى اذا كان المولية صغيرة جاز له ان يقبض المهر لكن لا باعتبار انه عاقد حتى يكون اصيلا بل باعتبار الابوة التى هى منشاء الولاية فلما كان اخذه بهذا الاعتبار كان اخذه بطريق النيابة فلم يلزم محذور كما ذكرنا ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حديث ابن مسعود فى قصة بروع بنت واشق وقد تقدم وان الاربعة اخرجوه من حديث معقل بن سنان

ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول

ا ہ قولہ

ليتعين حقها اى يصير حقه شخصا كما ان البدل متشخص وانما كان المبدل متشخصا وان كان المبدل حقيقة هو المنفعة فكان المبدل متشخصا ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلة يقتضى التساوى فان كان من احد الجانبين معينا لزم ان يكون من الجانب الآخر ايضا وتعين البدل فيما اذا كان البدل فى الذمة لا يحصل الا بالقبض لكن بقى ما اذا كان جعل عرض معين مهرا فانه يتعين بدون القبض فلا يلزم تقدم القبض ورج يكون البدل والمبدل متعينين ۱۲ عبد ۲ ہ قولہ وصار كالبيع فى ان البائع له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن تسوية بين البدلين فى التعيين ۱۲ عنايه ۳ ہ قولہ وفيه خلاف ابى يوسف قال ان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضى بتاخير حقه اى ان يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشترى راضيا بتاخير حقه فى البيع اى ان يوفى الثمن وجعل الفتوى على قول ابى يوسف ۱۲ نهايه ۴ ہ قولہ فكذلك الجواب اى فى الوجه الاول يعنى للمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر المعجل ۱۲ عنايه ۵ ہ قولہ وعلى هذا الخلاف اى اذا كانت الخلوة برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق ۱۲ عنايه ۶ ہ قولہ استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة ۱۲ عنايه ۷ ہ قولہ ولهذا يتاكد الخ يعنى لو كان البدل فى مقابلة الوطية الاخرى لم يجب الكل بل يتجزى بالوطيات ۱۲ عبد ۸ ہ قولہ لجهالة ما وراءها اى ماوراءها غير معلوم بل مجهول التحقق ۱۲ عبد ۹ ہ قولہ فلا يصلح مزاحما لقائل ان يقول اذا لم يكن المعدوم مزاحما بل المزاحمة انما تتحقق حال الوجود فينبغى ان لا يكون لها المنع اذ بالمعدوم لا يحصل المعارضة واجيب بان ما هو بصدد الوجود يقام مقام الوجود فاذا عزم على الوطية فكانها قد تحققت لا يقال اذا عزم الوطية ثم طلق بعد ذلك ينبغى ان يتاكد بالواحدة لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما يقوم مقامه اذا لم يحكم بانتفائه وههنا قد حكم بانتفائه بواسطة الطلاق ۱۲ عبد ۱۰ ہ قولہ تحققت المزاحمة والا لا يتحقق فى مقابلة الوطية الثانية شئ من المهر وليس بالاجماع ۱۲ ۱۱ ہ قولہ يدفع كله الى الاصل ان عبد شخص اذا جنى جناية كان عليه اما تسليم العبد او اعطاء موجب الجناية فقبل ان يسلم العبد اذا جنى جناية اخرى ليس عليه ان يواخذ بجناية ويقال ان العبد صار فى مقابلة جناية واذا جنى اخرى يوخذ منه شئ آخر ۱۲ عبد ۱۲ ہ قولہ لقوله تعالى اسكنوهن الخ قد يقال الضمير فى اسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة فلا ينتهض دليلا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء ۱۲ ۱۳ ہ قولہ من حيث سكنتم من بمعنى فى وليس للتبعيض قبل ذلك غير جائز لانه صرف وظاهر الآية عام يشمل ما اذا اد فى ادلم يوف لكنه مخصوص بما اذا اد فى ۱۲ عبد ۱۴ ہ قولہ الى بلد غير بلدها الظاهر ان اراد البلد البعيد من بلدها فى مسافة القصر بقرينة قوله وفى قرى الخ وانما لم يقيد بالبعيد لان الغالب تباعد البلدان ۱۲ عبد

۱۵ ہ قولہ ثم اختلفا الخ الاختلاف فى المهر اما فى قدره او اصله وكل منهما اما فى حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا فى حال الحيوة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان جهته كان القول قوله مع يمينه وان لم يكن من جهة احدهما بان كان بين الدعوتين تحالفا ويقضى مهر المثل هذا على قول ابى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل الا ان ياتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح احترازا عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعنى ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ فى البيع فى ما اذا اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى الا ان ياتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقرير شرعى وقد يقال ذلك لتعيين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر اما ههنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور المستنكر شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا مستنكر عرفا فحيث اعتبرناه اعتبرناه فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله مع يمينه فيه سواء كان مستنكرا عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا ما هو لان العشرة فى كونه مهرا لا يتجزى وتسمية بعض ما يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور ح ان ياتى بالمستنكر شرعا وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاثباته بما يستنكر فقد تصور ورجح الوبرى تفسير هولاء البعض بانه ذكر فى الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهى تدعى النساء مهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابى يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولو لم يجعل المائة مستنكرا فى حقها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور فى تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الصغير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما فى الاصل وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتى بشئ قليل على ما مر ۱۲ ف ۱۵ ہ قولہ ثم اختلفا اى ان كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته فى الزيادة ۱۲ عنايه

قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولها فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما

۱؎ قوله الى تمام مهر مثلها اى بشرط ان لا يزيد واما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة فيكون مهر المثل هو الحكم فان كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان كان ما قاله الزوج فالقول قوله ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور **۲؎ قوله** قبل الدخول بها وانما قيد بقبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر ۱۲ عبد **۳؎ قوله** فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما ههنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتباره كونه حكما بخلاف ما اذا لم يطلق ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور **۴؎ قوله** الا ان ياتي بشيء قليل فانه يذهب ح الى مهر المثل اذا كان بعد الطلاق ۱۲ حاشية عبد الغفور **۵؎ قوله** هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض مشائخنا في تفسير قول ابي يوسف حيث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والا صح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة ۱۲ هنايه **۶؎ قوله** الا ان ياتي الخ استثناء من الصغرى اى كونه منكرا انما يكون اذا لم يكذبه اما اذا كذبه ليس هو منكرا ۱۲ حاشيه عبد الغفور **۷؎ قوله** وهذا لان الخ يعني انه انما كان منكرا حتى يكون هو مدعى عليه لان مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له ما دام يمكن ايجاب شيء من المسمى وههنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وهي مدعية لزيادة فصار الزوج منكرا لما ادعته ۱۲ عبد **۸؎ قوله** ضروري لان جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما يكون عند الضرورة ولا ضرورة ههنا اذ يمكن ايجاب شيء من المسمى ۱۲ حاشيه عبد الغفور **۹؎ قوله** قول من يشهد له الخ هذا اتفاقي وانما النزاع في ان ما نحن فيه كذلك ام لا فقال والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ولا يلزم من جعله شاهدا ايجابه حتى يرد علينا ما ذكره ابو يوسف من ان تقوم منافع البضع الخ اذ نحن لم نوجب مهر المثل بل نجعل شاهدا حتى يجب شيء من المسمى اما في جانب الزوج او الزوجة ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله **۱۰؎ قوله** وصار كالصباغ الخ لو قال صار لمن آجر كان انسب بما نحن فيه ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه يقع في الاجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة ۱۲ حاشيه عبد الغفور

۱۱؎ قوله يحكم فيه الخ يعني يقوم الثوب بلا صبغ ثم يقوم مصبوغا فينظران وافق قول الصباغ يقبل قوله وان وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله والظاهر ان ذلك قبل الصبغ لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان صاحب الثوب يدعي ان يتملك ثوب الصبغ والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء وصاحب الثوب ينكر فاذا يرجع الى قيمة الصبغ ويجعل حكما كما ذكرناه واما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى اذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبيع فح ينبغي ان يكون القول قول صاحب الثوب هذا عندهما واما عند محمد لا يفرق بين ما اذا حصل القبض او لم يحصل فانه يقول ان يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار اصل العقد فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار والصباغ يقول بذلك المقدار واذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده لكنهما يقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل له الا طلب الصباغ للزيادة واما صاحب الثوب فلا يطلب ۱۲ حاشيه عبد الغفور **۱۲؎ قوله** وهو قياس قولهما اى قول ابي حنيفة ومحمد انما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور ۱۲ عنايه **۱۳؎ قوله** موجبة الخ يعني ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف ان نصف المهر طريقه طريق المتعة فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهوران معرفة نصف المسمى لا يحصل الا بمعرفة الكل والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة الا انه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة على خمس مائة وهي تقول بل هي الف ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هذا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصور ۱۲ الهداد **۱۴؎ قوله** ووجه التوفيق اى بين رواية الجامع الكبير وبين رواية الجامع الصغير والاصل ۱۲ عنايه **۱۵؎ قوله** فلا يفيد تحكيمها يعني لم يكن للتحكيم اثر وفائدة فانا اذا قلنا ان القول قول الزوج كان ذلك صحيحا فلا حاجة الى التحكيم ۱۲ ملا عبد الغفور **۱۶؎ قوله** في المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج عشرة ۱۲ حاشيه عبد الغفور **۱۷؎ قوله** فيحمل وقيل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود وقيل في المسئلة روايتان ۱۲ **۱۸؎ قوله** فان كان الخ اى فيما يحكمان مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخي فانه يقدم الحلف لاحتمال ان يصير المسمى معلوما بالنكول وبعد التحالف يحكم مهر المثل ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور **۱۹؎ قوله** فالقول قوله يعني يثبت مهر المثل والزيادة عليه لانه معترف بها وراض بها ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور

البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة و في الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثني القليل وعند ابي يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبها من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة

۱؎ قوله لانها تثبت الزيادة والزيادة خلاف الظاهر كما اذا كان شئ في يد شخص وكان له بينة على انه ملكه فاذا اقام شخص آخر فالقول قول ذا الشخص ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۲؎ قوله لانها تثبت الحط اي الحط عن مهر المثل والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر فيعتبر بينة لما ذكرنا في نظيره ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۳؎ قوله الفا وخمس مائة اي زائدا على ما قاله الزوج وناقصا عما قالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور رح. اللهم اغفرلي ولاساتذتي والولدي وارحمنا رحمة واسعة۔
۴؎ قوله الف وخمس مائة وان نكل يجب الالف تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى ۱۲ و ۵؎ قوله هذا تخريج الرازي يعني انهما لم يصرحا بذلك لكنه راى ذلك موافقا لقواعدهما ۱۲ عبد ۶؎ قوله يتحالفان في الفصول الثلثة اي فيما اذا وافق مهر المثل الزوج او الزوجة او لم يوافق احدا منهما وذلك لاحتمال ان يظهر المسمى وهو ظهوره بالنكول ۱۲ عبد ۷؎ قوله ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك اي في صورة الموافقة لاحدهما واما في صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل ۱۲ عبد ۸؎ قوله في اصل المسمى بان لا يثبت واحد منهما المسمى ويقول الآخر قد كان سواء كان مع تعيين المقدار او لم يكن اما عندهما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر واما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى اما في صورة غير التعيين فظاهر واما في صورة التعيين فلان مجرد ادعاء واحد منهما ان المهر هو هذا غير مجد ۱۲ عبد ۹؎ قوله ولو كان الاختلاف سواء كان في المقدار او في الاصل بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما ففي الصورة الاولى يحكم مهر المثل على التفصيل الذي ذكرناه في الحيوة وفي الصورة الثانية يعتبر نفس مهر المثل ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولا يستثني القليل بخلاف ابي يوسف فانه اذا قال ان القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق يقول بالاستثناء على ما مر والامام مع انه يقول قول ورثة الزوج لا يقول بالاستثناء ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وعند محمد يعني انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كالجواب في حالة الحيوة اي حيوة المجموع او حيوة احدهما ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله فعند ابي حنيفة القول قول من انكره وعندهما يقضي بمهر المثل وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى ۱۲ اب ۱۳؎ قوله وقد تأكد بالموت اي تقرر بالموت وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فانه يحتمل التنصيف بان يطلق قبل الدخول ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله الا اذا علم انها الخ هذه الصورة مستثناة اما في غير هذه الصورة وهو ثلث سواء علم بانهما ماتا معا او مات الزوج اولا او لم يعلم الحال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو النصف على تقدير ان لا يكون لها ولد والزوج ان كان لها ذلك ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله يدل الخ يعني ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضي بمهر مثلها ۱۲ الهداد ۱۷؎ قوله على انقراض اقرانها وهذا يشير الى ان وضع المسألة في صورة التقادم وقد روي عنه انه استدل فقال ارأيت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشئ ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله فبمهر من الخ فيه اشارة الى ان القاضي لو قدر مهر مثلها في حال حياتهما ثم ماتا يوخذ من تركته اذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قد قدر حال حياتهما فلا تعذر في شئ ولا تعسر ۱۲ الهداد ۱۹؎ قوله انه يسعى الخ لان ذلك شئ في ذمته فالظاهر من حاله انه يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله والمراد منه وهو مستفاد من قوله الذي يوكل وذلك مثل ما لا يتخذ عرفا ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانه يتعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال هذا الظاهر يعارض بعارض آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وكان القول له لانه المملك وكان القول له في جهة التمليك وجوابه ان هذا الظاهر ليس في القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى ۱۲ د

والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربو والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربو مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد

۱؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله ان الظاهر يشهد في اسقاط الواجب ۱۲ عنايه.
۲؎ قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف الى المرأة كان له ان يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لان الظاهر يكذبه اذ هو واجب عليه ايضا هذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فالقول قوله ۱۲ عبد ۴؎ قوله فصل لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار ۱۲ نهايه ۵؎ قوله وذلك اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو للحال ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فليس لها مهر اراد منه المهر وما في معناه اعني المتعة ۱۲ عبد ۷؎ قوله وكذلك الحربيان في دار الحرب اي الزوج والزوجة في دار الحرب والمراد منه دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا الهدية الى المسلمين وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم ان المراد من النصراني نصراني يكون في دار المسلمين اما بخصوصه فلم يستوف الاقسام كلها لخروج اليهودي وغيره واما بعمومه يعني من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ عبد ۸؎ قوله وهذا عند ابي حنيفة رح اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين ۱۲ عنايه ۹؎ قوله واما في الذمية وذلك انما تخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية ولغيرها او المراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله لها مهر المثل في الحربيين اي في الصورتين واما في صورة الطلاق قبل الدخول فتعيين المتعة ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كالربو والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وولاية الالزام الخ يعني ان طريقة الالزام اما المحاجة اي الاستدلال بان نثبت دعوانا بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فنحن نقتلكم ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله فانا امرنا الخ اي لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف مذهبنا ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الخ قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران عن الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربو فلا ذمة له انتهى قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصي مع انهم يكونون مما اعظم منه كالشرك وشرب الخمر واكل الخنزير وغير ذلك لان في منهم منه كف المسلمين عن اكل الربو ولولا المسلمون لكانوا في الربو كسائر ما هم فيه من المعاصي ۱۲ ت.
۱۶؎ قوله وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان رواية موافقة للامام ورواية مخالفة له والاصح هو المخالفة ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله روايتان يعني عن ابي حنيفة رح في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شئ والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله او اسلم احدهما فانه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك فكما ان اسلامهما مانع كذلك اسلام واحد منهما مانع اما من التمليك او التملك ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس الا ما اخذته ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله وهذا اي مجموع ما ذكرته في صورة المعين وغير المعين وكذا ما في قول محمد من الوجهين ۱۲ عبد.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لم اجده بهذا اللفظ وروى ابن ابي شيبة عن مرسل الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له واخرج ابو عبيد في الاموال عن مرسل ابي المليح الهذلي نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربو فمن اكل منهم الربو فذمتي منهم برية ۱۲

لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لاتجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكا

۱؎ قوله موكد للملك الخ يعني ان القبض تاكيد للملك كما في البيع فان المبيع مالم يقبض ليس له التصرف فبالقبض يتاكد الملك وكل ما هو موكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك نقبض الخمر والخنزير حالة الاسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ ۱۲ عبد ۲؎ قوله فيكون له شبه الخ اے من حيث ان له مدخلا في التمليك لايقال ليس كان له شبه بعقد ...... ولم يشبه من وجه آخر في امثاله يلاحظ الشبهان فينبغي ان يلاحظ الشبهان ههنا لانا نقول جانب الحرمة مرجح احتياطا ۱۲ عبد ۳؎ قوله وصار كما اذا كانا الخ اي القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة مالم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد ۱۲ ع ۴؎ قوله وبالقبض الخ يعني جاز لها التصرف فما فائدة القبض ولقائل ان يقول فائدته اذا هلك في يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت ۱۲ عبد ۵؎ قوله وذلك الخ اشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمان الزوجة لا الى الانتقال المطلق من يد الى يد ورح القياس على استرداد الخمر غير ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك وغصبه كان له ان يسترد اما اذا اتلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لايقال يفرض المسئلة ان مسلما غصب من ذمي فان للذمي ان ياخذ الضمان من المسلم لانا نقول اخذ الذمي الضمان واسترداده من المسلم ليس الا لكونه ذميا والمقصود بيان ان الاسلام لا يمنع من الاخذ والاسترداد نعم لو جعل اسم الاشارة اشارة الى مطلق الانتقال يصح ۱۲ عبد ۶؎ قوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه ۱۲ ع ۷؎ قوله فمن اوجب الخ ففي العين الخ لها نصف العين في قول ابي حنيفة وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال ۱۲ نهايه ۸؎ قوله باب نكاح الرقيق اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لان الرق من آثار الكفر اذ الاسترقاق ابتداء لا يرد على الكافر ولاشك ان الاثر يقفو المؤثر وذكر في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع ۱۲ نهايه ۹؎ قوله للعبد لا للامة اذ في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق الغير ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الملازمة عقلا انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة النكاح وازالة الشئ يستدعي سبق وجوده اما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا وهو ظاهر بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق به رقبته او كسبه والطلاق لا يتضمنه فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح ولا شرعا لانه اول المسئلة وعين النزاع ولا شئ من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما ۱۲ البداد ۱۱؎ قوله ولنا قوله الخ هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد واما الامة فمتفق عليها انه لا يجوز نكاحها ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالها بشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشترى عبدا وكان متزوجا ولم يعلم حاله جاز له ان يرده ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية باب نكاح الرقيق حديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الترمذي من حديث جابر وصححه وكذا الحاكم اخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل فقال عن ابن عمر بدل جابر اخرجه ابن ماجة ورواه مندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قاله الدارقطني قال والصواب ما قال ايوب عن نافع عن ابن عمر قوله وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج انتهى ورواية ايوب عند عبد الرزاق ولحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابي داؤد من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه قال ابوداؤد والصواب من قول ابن عمر ۱۲

بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لايملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لاتملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لمابينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما فى دين التجارة و المدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولايباعان فيه لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة و التدبير فيؤدى من كسبهما لامن نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها اوفارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعى لايكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن فى النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لاغير فلايكون ظاهرا فى حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لوحلف لايتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فى مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما

۱؎ قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن كل تصرف فاذا كوتب بطل حجره فى الكسب لے فى حق تحصيل المنافع دون غيره والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع بل يثبت به السنزر للزوم المهر والنفقة ۱۲ عبد۔

۲؎ قوله تزويج امته اى حرا او عبد الغيره اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز فى ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب ۱۲ و ۳؎ قوله لاتملك تزويج نفسها وان كان من باب الاكتساب الا ان هذا التزويج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها من تزويج نفسها شئ آخر سوى المال فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة بخلاف تزويج امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا ۱۲ الهداد ۴؎ قوله لمابينا متعلق بالمسالتين اما تعلقه بالثانية فظاهر لان تزويج امتها اكتساب واما تعلقه بالاول فبيانه ان تزويج نفسها ليس كسبا كالمكاتب وذلك لان تزويج نفسها تمليك منافع البضع التى هى حق للسيد وليس تمليك ملك آخر كسبا فكما لايجوز لها ان تبيع نفسها فكذلك لايجوز لها ان تملك منفعة بضعها لايقال رفع ينبغى ان لايجوز للمكاتب والمكاتبة ان توجر نفسها مع انه يجوز لانا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها ۱۲ الهداد ۵؎ قوله دفعا للمضرة الخ لايقال دفع الضرر يحصل بالسعى والعمل لانا نقول ذلك امر يحصل بالتدريج ولايصار اليه الا عند الضرورة كما فى صورة المكاتب والمدبر ۱۲ عبد ۶؎ قوله مع بقاء الكتابة والتدبير يفهم منه انه يجوز رفعهما اما رفع الاول فظاهر واما رفع الثانى فلا يجوز عندهم نعم عند الشافعى فاذا حكم القاضى على مذهب الشافعى كان له حكم العبد ۱۲ عبد ۷؎ قوله لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد اى رد النكاح الفاسد يسمى طلاقا وان كان مجازا فهذا مصحح والمرجح تمرد العبد ۱۲ عبد ۸؎ قوله يسمى طلاقا ومفارقة فيحمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولى لايملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد المتمرد بالاقتيات على المولى بخلاف الفضولى اذا زوج رجلا آخر فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد ۱۲ الهداد ۹؎ قوله او هو ادنى يعنى ان فيه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النكاح فانه رح لزم ثبوت نكاح واضح اسے دفعه ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله فتتعين الاجازة حتى اذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتا ۱۲ ۱۱؎ قوله فى المستقبل انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امرأة فى الماضى وكان التزوج صحيحا او فاسدا حنث فى يمينه كذا فى المبسوط ۱۲ الهداد ۱۲؎ قوله كما فى البيع اى ان امره بالبيع فان امره به يتناول الجائز والفاسد ۱۲ نهايه ۱۳؎ قوله على هذه الطريقة اى اجراء اللفظ المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة رح ان مبنى الايمان على العرف ۱۲ عنايه۔

نذكره والنكاح لايلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزناء الذي هو سبب الهلاك و النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى

۱؎ قوله ماذكره اے بعد ہذہ المسألۃ بقولہ ولنا ان النکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذے ہو سبب الاہلاک ۱۲ ب ۲؎ قوله مقصودا انما قال مقصودا لان المانعیۃ انما تتحقق بذلک واما اذا کان ضمنا فلا معتبر بہ وہہنا کذلک لان محلیۃ النکاح بالآدمیۃ وحق الغرماء لایلاقیہا ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله فبمهر مثلها الخ واما اذا کان اکثر منہ فلا تساویہم بل تو خر اے استیفاہم حقہم کدین الصحۃ مع دین المرض ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله ان یبوئہا یقال بوئت للرجل منزلا و بوأتہ منزلا اے ہیأتہ ومکنت لہ فیہ ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله ولہما فلیس للسید ولایۃ المنع الا قبل اخذ المعجل ولیس للزوج ان یمنعہ من ان یستخدمہا لان المستحق للزوج ملک الحل لاغیر ۱۲ مجمع الانہر ۶؎ قوله اعتبارا بالامۃ والجامع قیام سبب الولایۃ وہو ملک الرقبۃ وتحصین ملکہ عن الزناء الموجب للہلاک او النقصان ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله اعتبارا بموتہا الخ ویشکل علیہ ما اذا قتل المشترے المبیع حیث لا یرجع بنقصان العیب فی ظاہر الروایۃ فلو کان القتل کالموت حتف انفہ وجب ان یرجع کما ہو روایۃ عن ابی یوسف رح ۱۲ الہداد ۸؎ قوله حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ یعنے برگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہر کہ برگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ م ۹؎ قوله کما اذا ارتدت الحرۃ تجازی بمنع البدل عند عدم تسلیمہا المبدل ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله الحرۃ قید بالحرۃ لان الامۃ اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج فمنہم من قال بعدم سقوط المہر لان المنع ما جاء من قبل من لہ الحق وہو المولے ومنہم من قال بسقوطہ لانہ لا یجب لہا ثم ینتقل الے المولے اذا فرغ عن حاجتہا حتے لو کان علیہا دین یصرف الے دینہا ۱۲ الہداد ۱۱؎ قوله والقتل الخ جواب عن قولہما لان المیت مقتول باجلہ ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله فشابہ الخ اذ لا یمکن اضافۃ القتل الیہا حقیقۃ لان تمام القتل بالموت ولا یتم الا عند سقوط اہلیۃ الفعل فلا یصح تحقیق القتل منہا ۱۲ الہداد ۱۳؎ قوله حتے تجب الکفارۃ علیہ اے فیما اذا کان قتل المولے خطأ وکذلک یجب الضمان علے المولے ان کان علیہا دین ۱۲ نہایہ

فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله
عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم
الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق
فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت
باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات
الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان و
طلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق
فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب
مهر اخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه
فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال
ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء

---

١ قوله فلها الخيار اي ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ١٢ عنايه ٢ قوله لقوله عليه السلام الخ روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة قال كان في بريرة ثلث خصال اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية انتهى ١٢ ت ٣ قوله لبريرة الخ واختلفت الروايات في زوج بريرة بل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها ١٢ زيلعي ٤ قوله فالتعليل الخ انما قال فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد ١٢ عنايه ٥ قوله صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ١٢ بنايه للعيني ٦ قوله ولانه يزداد الخ دليل معقول ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي فيلزم عليها الزيادة اذا عتقت وان كان حرا ١٢ عنايه ٧ قوله دفعا للزيادة اي دفعا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزم ضمنا لدفعها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع بتحمل الادنى ١٢ البدر ٨ قوله وكذلك المكاتبة اي سواء كان الزوج حرا او عبدا ١٢ عنايه ٩ قوله لانها الخ اي لوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع الخ ١٢ عنايه ١٠ قوله وقد زال فان قلت هذا يشكل بالشرى فانها اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشرى يبطل قلت انما كان كذلك لان الشرى انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيعتبر حكم من له الحق واما ههنا فانعقد العقد موجبا لها ابتداء وانتهاء ١٢ نهايه
١١ قوله على الف الخ انما قيد في صورة المسألة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد فللمرأة لما ان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمة له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد الخ ١٢ نهايه ١٢ قوله ومعنى المسألة الخ انما قال ومعنى المسألة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ١٢ عنايه ١٣ قوله غير ان الخ اي فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب عنه بقوله غير ان الخ ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ابن سعد من مرسل الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ اذهبي فقد عتق معك بضعك وفي الصحيحين عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرا او عبدا ففي البخاري عن الاسود كان حرا وعنده عن ابن عباس كان عبدا قال وهذا اصح وروى مسلم من طريق هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة في قصة بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها وبين النسائي في رواية ان هذا كلام عروة وروى البيهقي باسناد صحيح عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج بريرة كان عبدا ١٢

نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلابد من تقدمه فتبين ان الوطى يلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعى رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما فى الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسألة معروفة **قال** ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعى لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا فى ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين ولو قالت اعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما

---

۱ قوله اذ المصحح الخ معناه ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروى عن ابى يوسف فان ما للمولى من حق الملك فى مال مكاتبه يكفى لصحة الاستيلاد فى رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبه ثبت نسبه منه ۱۲ ۲ قوله حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الخصم لا يسلم فان الشافعى لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تبرعا لا تاييدا ولكن المحل محل التاييد ۱۲ البداد ۳ قوله العقر فى الاستيلاد الجوهرة العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا وموالى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل فى رد المحتار ۱۲ ۴ قوله لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطى ولو كان فى الملك لما سقط وحد قاذفه والجواب ان تقدم الملك اجتهادى فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد ۱۲ ۵ قوله كما فى الجارية المشتركة اى بين الاب والابن فاذا ولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطى والجواب انا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد فى غير الملك حكما وفى تلك المسألة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه ۱۲ عنايه ۶ قوله والمسألة معروفة يعنى فى شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده حكما له والذى ذهبنا اليه هو الصواب لانا اتفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرطه وقوع الوطى فى الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما فى جارية الاجنبى فلابد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق ۱۲ عنايه ۷ قوله خلافا للشافعى قال الشافعى لا يصح لان للاب حق الملك فى مال ولده حتى لو وطى جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك فى جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عنايه ۸ قوله فمن المحال الخ لانه اذا ثبت من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ البداد ۹ قوله من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ ۱۰ قوله الا انه يسقط الخ جواب عن قول الخصم ولو وطى جارية عالما بحرمتها الخ ولم يذكره فى الكتاب ۱۲ عنايه

۱۱ قوله اعتقه عنى تقديره اعتق عبدك الذى هو لك فى الحال بعد بيعك اياه بطريق الوكالة عنى ۱۲ عنايه ۱۲ قوله تمليكا منه فيكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك ۱۲ عنايه ۱۳ قوله تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن علمنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن فلان يمكن اسقاط الشرط اولى كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط الكفارة ۱۲ عنايه

اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يُطعِمَ عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاءً لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا واسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما

ا؎ قوله لانه فعل حسي والفعل الحسي ليس من جنس القبول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق اتلاف الملك ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فلا يقع في يده شئ لان ماليته تتعلق بالاعتاق فلا يقع في يده شئ ۱۲ الهداد ۴؎ قوله باب نكاح اهل الشرك لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرناه ذكر من هو ادون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم ۱۲ نهايه ۵؎ قوله او في عدة كافر وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز ان يصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم ۱۲ عنايه۔
۶؎ قوله ان الخطابات كقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه ۱۲ ع ۷؎ قوله والحرمة قائمة اي حرمة النكاح متحققة في صورتي الترافع والاسلام ۱۲ عبد ۸؎ قوله وجب التفريق كما قال الله تعالى وان احكم بينهم فان الضمير راجع الى الكفار ان قيل من اين يفهم المرافعة قلنا من قوله بينهم فان الحكم بين جماعة انما يكون اذا ترافعوا ۱۲ عبد ۹؎ قوله فكانوا ملتزمين اي يلزمهم الاحكام المجمع عليها في المعاملات لا في الديانات وذلك لان المعاملة ضرورية بيننا وبينهم ولا يجوز لنا تبعيتهم فتعين كونهم تابعين لنا فوقع على امثالهم احكامنا لكن لا جميع الاحكام اعني المتفق والمختلف اذ ليس الضرورة الا المتفق ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ۱۲ ع ۱۱؎ قوله ان الحرمة الخ اي حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج ۱۲ ع ۱۲؎ قوله بحقوقه الحق وان كان راجعا الى العباد لكن اذا كان نفعه عاما غير متعلق بصلحة خاص فهو مضاف الى الشرع وان كان راجعا الى شخص بخصوصه فهو مضاف الى العبد فيقال حق العبد ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله لانه لا يعتقده يعني ان اثبات الحرمة لا يجوز ان يكون من جهة الشرع لعدم توجه الخطاب ولا يجوز ان يكون من جهة الزوج لانه لم يعتقد ذلك فاذا لم يكن معتقدا لم يثبت له حق لان الحق فرع الاعتقاد ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه وان لم يثبت حقا للشرع لكنه يثبت حقا للزوج لانه معتقد ۱۲ ۱۵؎ قوله كالمنكوحة الخ يعني اذا تزوج منكوحة شخص ووطيها يتوهم انه مات زوجها وبعد ذلك ظهر انه حي يجب العدة مع بقاء النكاح الاول فظهر عدم منافاة العدة لبقاء النكاح ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله فاذا تزوج المجوسي لعل التخصيص به بناء على ان جواز نكاح المحارم مختص بالمجوسي ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية **باب نكاح اهل الشرك** فيه احاديث لم يذكرها فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين الذين زنيا متفق عليه ومنها حديث ابن عباس رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول اخرجه اصحاب السنن الا النسائي واخرج الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ردها عليه بنكاح جديد وروى الطحاوي من طريق الزهري وقتادة ان ابا العاص اخذ اسيرا يوم بدر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فرد ابنته وروى الشافعي عن جابر ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين وفي الاسلام تطليقة فالزمه الطلاق واسناده ضعيف جدا وروى ابن سعد عن معن عن مالك عن الزهري ان ام حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها الحديث وفيه فثبتا على نكاحهما وبه ان صفوان بن امية اسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده حتى اسلم صفوان واخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس ما ولدني شئ من سفاح الجاهلية وما ولدني الا نكاح كنكاح الاسلام وفي اسناده مقال وروى الواقدي في المغازي عن عائشة مرفوعا خرجت من نكاح غير سفاح ۔۱۲

لان نکاح المحارم له حکم البطلان فیما بینهم[1] عندهما کما ذکرنا فی المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فیفرق وعنده له[2] حکم الصحة فی الصحیح الا ان المحرمیة[3] تنافی بقاء النکاح فیفرق بخلاف العدة لانها لا تنافیه ثم باسلام احدهما یفرق بینهما و بمرافعة احدهما لا یفرق عنده خلافا[4] لهما والفرق[5] ان استحقاق احدهما لا یبطل بمرافعة صاحبه اذ لا یتغیر به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالکفر لا یعارض اسلام المسلم لان الاسلام یعلو ولا یعلی ولو ترافعا یفرق بالاجماع لان[6] مرافعتهما کتحکیمهما[7] ولا یجوز ان یتزوج المرتد مسلمة ولا کافرة ومرتدة لانه[8] مستحق للقتل والامهال[9] ضرورة التامل والنکاح یشغله عنه فلا یشرع فی حقه وکذا المرتدة لا یتزوجها مسلم ولا کافر[10] لانها محبوسة[11] للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ینتظم بینهما المصالح والنکاح ما شرع لعینه بل لمصالحه فان[12] کان احد الزوجین مسلما فالولد علی دینه وکذلک ان[13] اسلم احدهما وله ولد صغیر صار ولده مسلما باسلامه لان فی جعله تبعا له نظرا له ولو کان احدهما کتابیا والاخر مجوسیا فالولد کتابی لان فیه نوع نظر له اذ المجوسیة شر منه والشافعی[14] یخالفنا فیه للتعارض ونحن اثبتنا الترجیح واذا اسلمت المرأة وزوجها کافر عرض القاضی علیه الاسلام فان اسلم فهی امرأته وان ابی فرق بینهما وکان ذلک طلاقا عند ابی حنیفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته[15] مجوسیة عرض علیها الاسلام فان اسلمت فهی امرأته وان ابت فرق القاضی بینهما ولم تکن الفرقة بینهما طلاقا وقال ابو یوسف لا یکون الفرقة طلاقا فی الوجهین اما العرض فمذهبنا وقال الشافعی لا یعرض الاسلام لان فیه تعرضا لهم وقد ضمنا

---

[1] قوله فیما بینهم ای فی حقهم عندهما حتی لا یترتب علیه ارث ولا غیر ذلک من الاحکام لکن انما لم نتعرض لهم لعقد الذمة فانه مانع للتعرض فاذا اسلما بطل عقد الذمة فنتعرض لهم ۱۲ عبد [2] قوله له حکم الصحة فی الصحیح بناء علی ما ذکرنا ان الحرمة اما ان یکون للشرع او للزوج الی آخره وقوله فی الصحیح احتراز عن قول مشائخ العراق ان له حکم الفساد وعنده لانه لو کان له حکم الصحة لما فرق بینهما فی البقاء وقوله الا ان المحرمیة الخ جواب عن هذا التشکیک ۱۲ ع [3] قوله تنافی بقاء النکاح کما انها تنافی فی مدونته مثال ذلک انه تزوج صغیرة فثبت انها شریکة اللبن فانها تصیر اختا رضاعیا له فیبطل نکاحها ۱۲ عبد [4] قوله خلافا لهما فان باسلام احدهما یفرق بینهما بالاتفاق وکذلک بمرافعة احدهما وطلب حکم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما کاسلامهما فی جواز التفریق فکذلک رفع احدهما یکون کرفعهما لانه برفعه انقاد لحکم الاسلام کما اذا اسلم ۱۲ عنایه [5] قوله ان استحقاق احدهما ای استحقاقه الثابت له باعتقاده لا یبطل بمرافعة صاحبه بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فبقی حکم الصحة علی ما کان کذا فی الکافی ۱۲ الهداد [6] قوله لان مرافعتهما کتحکیمهما ولو حکما رجلا وطلبا منه حکم الاسلام له ان یفرق بینهما فالقاضی اولی بذلک لعموم ولایته ۱۲ ع [7] قوله کتحکیمهما ولیس تحکیما حقیقة اذ معنی المرافعة عرض الاحوال لاجل الحکم فلیس المرافعة تحکیما نعم یلزمها التحکیم ۱۲ عبد۔

[8] قوله لانه مستحق للقتل ینتقض بالزانی المحصن الذی ظهر زناه بالبینة او بالاقرار وانه یستحق القتل مع ان نکاحه صحیح ۱۲ د [9] قوله مستحق للقتل لانه من حیث انه مرتد بخلاف ما اذا حکم بقتل احد للقصاص او للحد فانه یجوز العفو فی الصورة الاولی ویجوز ان یرجع الشهود عن الشهادة ۱۲ عبد [10] قوله والامهال الخ ای یجوز للقاضی الامهال فاذا امهل یجوز ان یترتب علیه مصالح النکاح قلنا امهاله للتامل فی الدلائل والنکاح مانع عن التامل ۱۲ عبد [11] قوله ولا کافر لم یتعرض للمرتد اما لاندراجه فی الکافر او لانه علم من السابق انه لا یجوز للمرتد ان یتزوج ۱۲ عبد [12] قوله لانها محبوسة ولا تقتل بل تحبس حتی یظهر علیها الدلیل او تموت فی السجن ۱۲ عبد [13] قوله فان کان احد الخ کما اذا کان الزوج مسلما والزوجة کتابیة او کانت الزوجة مسلمة والزوج کافرا وصورته انهما کافران ثم اسلمت الزوجة وبعد الاسلام قبل التفریق ولدت و انما قیدنا بانهما کافران اذ لا یجوز ان تکون الزوجة مسلمة والزوج کافرا ۱۲ عبد [14] قوله ان اسلم احدهما ای حدث اسلام احدهما وله صغیر ای کان له ولد صغیر ۱۲ عبد [15] قوله والشافعی یخالفنا فیه ای فی جعل المرتد تبعا للکتابی للتعارض لان جعله تبعا للکتابی یوجب حل الذبیحة والنکاح وجعله تبعا للمجوسی یوجب حرمة ذلک فوقع التعارض اذ الکفر ملة واحدة والترجیح للمحرم ونحن اثبتنا الترجیح وهو قوله لان فیه نوع نظر له فان قلت علی ما ذکرت کل واحد منا ومن الخصم ذهب الی نوع ترجیح فمن این یقوم الحجة قلت ترجیحنا بدفع المعارض وترجیحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولی من الرفع لان من دافع لا یرفع ۱۲ عنایه [16] قوله وتحته مجوسیة قید الزوجة بالمجوسیة لانها ان کانت کتابیة فلا عرض ولا تفریق ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله لان الاسلام یعلو ولا یعلی هو حدیث مرفوع اخرجه الطبرانی فی الاوسط والبیهقی فی الدلائل من حدیث عمر بن الخطاب واخرجه الدار قطنی من حدیث عائذ بن عمرو واخرجه اسلم ابن سهل فی تاریخ واسط من حدیث معاذ بن جبل ۱۲

بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده
متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض[1] كما فى الطلاق[2] ولنا ان المقاصد قد فاتت فلابد من سبب يبتنى
عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح[3] سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة
بالاباء وجه قول ابى يوسف ان الفرقة[4] بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه فى التسريح
كما فى الجب[5] والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق القاضى بينهما
باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة[6] واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربى وتحته
مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا
للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها[7] وهو مضى
الحيض مقام السبب كما فى حفر البير[8] ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعى[9] يفصل كما مر
له فى دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند ابى حنيفة
خلافا لهما وسيأتيك[10] ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء
فلان يبقى اولى[11] **قال** واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعى
لا تقع ولو سبى احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم يقع البينونة وقال الشافعى
وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبى عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره فى انقطاع
الولاية وذلك لا يؤثر فى الفرقة كالحربى[12] المستامن والمسلم المستامن اما السبى فيقتضى الصفاء للسابى ولا

---

[1] **قوله** ثلث حيض قال الشراح هذا خطأ والصواب ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعى يقول ينبغى ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ۱۲ بنایہ [2] **قوله** كما فى الطلاق فان الطلاق قبل الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ۱۲ نہایہ [3] **قوله** لا يصلح سببا لها لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك به ۱۲ نہایہ [4] **قوله** ان الفرقة الخ يعنى ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء والردة مثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمية وملك احد الزوجين صاحبه ۱۲ نہایہ [5] **قوله** كما فى الجب الجب القطع ومنه المجبوب الخصى الذى استوصل ذكره وخصياه ۱۲ مغرب۔
[6] **قوله** والمطاوعة قال الاتقانى فى غاية البيان المطاوعة بفتح الواو لا كسرها اى مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ويكون اسم الفاعل من طاوع ۱۲ بنایہ
[7] **قوله** فاقمنا شرطها الخ فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة فى الطلاق الرجعى وشرط انقطاع علائق النكاح فى الطلاق البائن ۱۲ [8] **قوله** كما فى حفر البير فان الاصل ان يضاف التلف فى الوقوع الى الثقل لانه هو العلة للسقوط والحفر شرط لان الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فعلم به انه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل طبعى لا تعدى فيه والمشى مباح لا شبهة فيه فلم يصلح المشى علة بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من وجوع الحكم اقيم مقام العلة فى ضمان النفس والاموال جميعا كذا ذكره فخر الاسلام فى اصول الفقه ۱۲ نہایہ [9] **قوله** والشافعى يفصل اى بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول ان كان قبل الدخول يقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام كما مر اى للشافعى وهو قوله الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد الخ ۱۲ نہایہ [10] **قوله** وسيأتيك اى فى مسئلة المهاجرة وقال الاتقانى بعد ثلثة عشر خطا وقال الكاكى فى باب العدة والاول هو الاصوب ۱۲ بنایہ [11] **قوله** اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع۔
[12] **قوله** كالحربى المستامن الخ اى كالحربى اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر فى الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم ۱۲ عنايہ

يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبيّ ولنا ان مع¹ التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبيّ يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذلك بقاءً فصار² كالشراء ثم³ هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح و في المستأ⁴ من لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت⁵ الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر⁶ على ما اصّلناه في الاباء وابو حنيفة⁷ فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوّت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا⁸ تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء و لا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا⁹ نفقة لان الفرقة من قبلها **قال** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني¹⁰ حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد¹¹ منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

---

¹ قوله مع التباين حقيقة وحكما المراد بالحقيقة تباعدهما شخصا وبالحكمي ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحربي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ۱۲ ن ² قوله فصار اي السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ۱۲ عنايه ³ قوله ثم هو الخ اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس في محل عمله لان ذلك من خصائص الآدمية لا المالية وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة ۱۲ ع ⁴ قوله وفي المستأمن الخ جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن ۱۲ عنايه.

⁵ قوله ان كانت الخ وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف ۱۲ عنايه ⁶ قوله مر على ما اصلناه وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بزوج ۱۲ عنايه ⁷ قوله ابو حنيفة الخ ابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه مستتبعا عنه والمسبب عن الشئ الرافع لا ينافيه فلا يكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ۱۲ عنايه ⁸ قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء ۱۲ عنايه ⁹ قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فما فائدة ذكر ولا نفقة اذ المسلمة اذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فخ لا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها قلت قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وهو قوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها اي ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها ۱۲ ن ¹⁰ قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ۱۲ ع ¹¹ قوله والارتداد الخ جواب سوال وهو ما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه بقوله فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ۱۲ نهايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة قلت هو ماخوذ بالاستقراء ۱۲

باب القسم

واذا کان لرجل امرأتان حرتان فعلیه ان یعدل بینهما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احدهما بکرا والاخری ثیبا لقوله علیه السلام من کانت له امرأتان ومال الی احدهما فی القسم جاء یوم القیمة وشقه مائل وعن عائشة رضی الله عنها ان النبی علیه السلام کان یعدل فی القسم بین نسائه وکان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تواخذنی فیما لا املک یعنی زیادة المحبة ولا فصل فیما روینا والقدیمة والجدیدة سواء لاطلاق ما روینا ولان القسم من حقوق النکاح ولا تفاوت بینهن فی ذلک والاختیار فی مقدار الدور الی الزوج لان المستحق هو التسویة دون طریقها والتسویة فی البیتوتة لا فی المجامعة لانها تبتنی علی النشاط وان کانت احدهما حرة والاخری امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلک ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان فی الحقوق والمکاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فیهن قائم **قال** ولا حق لهن فی القسم حالة السفر فیسافر الزوج بمن شاء منهن والاولی ان یقرع بینهن فیسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعی القرعة مستحقة لما روی ان النبی علیه السلام کان اذا اراد سفرا اقرع بین نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطییب قلوبهن فیکون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا یری ان له ان لا یستصحب واحدة منهن فکذا له ان یسافر بواحدة منهن ولا یحتسب علیه بتلک المدة وان رضیت احدی الزوجات بترک قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضی الله عنها سألت رسول الله علیه السلام ان یراجعها وتجعل

۱؎ قوله باب القسم لما ذکر جواز نکاح عدد من النساء لم یکن بد من بیان العدل الوارد من الشارع فی حقهن وہذا بابه ولکن اعتراض ما ہو اعم منه من بیان جواز النکاح وعدمه الراجعین الی امر الفروج وغیرہما اوجب تاخیرہ والقسم بالفتح مصدر قسم انقسام المال بین الشرکاء فرق بینہم وعین انصباءہم ومنه القسم بین النساء واما القسم بالکسر النصیب مثل طحنت طحنا والطحن الرقیق والقسمة اسم للمقاسمة والقاسم کذا فی الصحاح والمغرب ۱۲ نہایہ ۲؎ قوله القسم قال الانزاری بفتح القاف مصدر وہو الروایة عن شیوخنا قلت ہذا عجیب لا یحتاج الی روایته عن شیوخ لان کل واحد یعلم ان القسم فی باب التعدیل بالفتح ۱۲ بنایہ ۳؎ قوله سواء وقال الشافعی ان کانت الجدیدة بکرا یفضلها بسبع لیال وان کانت ثیبا فبثلث ثم التسویة بعد ذلک ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله الی الزوج ای للزوج ان یجعل لکل واحدة منها لیلة لیلة او لیلتین لیلتین او اکثر ۱۲ نہایہ ۵؎ قوله دون طریقها ای لیس للمرأة ان تقول لیلة لی ولیلة لفرقتی ولا اجوز ان تبیت عندی لیلتین وعندہا لیلتین ۱۲ نہایہ ۶؎ قوله لانها تبتنی علی النشاط فلا یقدر الزوج علی المساواة فیه وہو نظیر المحبة بالقلب ۱۲ نہایہ ۷؎ قوله بذلک ورد الاثر روی البیہقی نحوہ عن ابن المسیب وعن سلیمان بن یسار ان الحرة اذا اقامت علی ضرات فلها یومان وللامة یوم انتہی ۱۲ ت ۸؎ قوله انقص الخ یدل علیه انه لا یحل نکاح الامة مع الحرة ولا بعدہا وانما یحل قبلها ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله فلابد من الخ یعنی ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنکاح وحل الامة علی النصف من حل الحرة وقد تعذر اظہار التنصیف فی حق حل الفعل فاظہرناہ فی الحقوق کذا فی الکافی ۱۲ ادب ۱۰؎ قوله ولا یحتسب علیه الخ ای لا یکون تلک المدة محسوبة من نوبتها ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله سألت رسول الله الخ رواہ البیہقی فی سننه من حدیث احمد بن عبد الجبار العطاردی ثنا حفص بن غیاث عن ہشام بن عروة عن عروة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم طلق سودة فلما خرج الی الصلوة امسکت بثوبه فقالت والله ما لی فی الرجال من حاجة ولکنی ارید ان احشر فی ازواجک قال فراجعها وجعل یومها لعائشة انتہی وہو مرسل ۱۲ ت

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باب القسم حدیث من کانت له امرأتان فمال الی احدهما فی القسم جاء یوم القیمه وشقه مائل اصحاب السنن والبزار عن ابی هریرة مرفوعا من کان له امرأتان فمال الی احدهما جاء یوم القیمة وشقه مائل ورجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاکم الا ان البخاری صوب انه من روایة حماد عن ایوب عن ابی قلابة مرسلا وفی الباب عن انس عند ابی نعیم فی تاریخ اصبهان فی ترجمة محمد بن احمد ابن حشیش المعدل قال فکان ثقة حدیث کان رسول الله صلی الله علیه وسلم یعدل فی القسم بین نسائه ویقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تلمنی فیما لا املک یعنی القلب احمد والاربعة واسحٰق والبزار وابن حبان والحاکم من حدیث حماد بن سلمة عن ایوب عن ابی قلابة عن عبد الله بن یزید عن عائشة بهذا قال الترمذی ارسله حماد بن زید وهو اصح وقال الدارقطنی ارسله ایضا عبد الوهاب وابن علیة وهو اولی ومن احادیث القسم ما اخرجه الستة من حدیث انس السنة اذا تزوج البکر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثیب اقام عندها سبعا وعن ام سلمة ان النبی صلی الله علیه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحدیث اخرجه مسلم قوله للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلک ورد الاثر تقدم من قول علی غیر مرفوع حدیث کان صلی الله علیه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بین نسائه متفق علیه عن عائشة حدیث ان سودة سالت النبی صلی الله علیه وسلم ان یراجعها وتجعل یوم نوبتها لعائشة لم اجده هکذا ولم اقف فی خبر قط ان سودة طلقت الا ما رواه العطاردی فی زیادة السیرة عن حفص بن غیاث عن هشام بن عروة عن ابیه ان

یومٌ نوبتها لعائشۃ عنها[۱] ولها ان ترجع فی ذلک لانها اسقطت حقًّا لم یجب بعدُ فلا یسقط
(ای فی ترک قسمہا لصاحبتہا ۱۲)

کتاب الرضاع[۲]

قال قلیل الرضاع وکثیرہ سواء اذا حصل فی مدۃ الرضاع یتعلق به التحریم وقال الشافعیؒ[۳] لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات (یکتفی الصبی بکل واحدۃ منہا ۱۲ نہایہ) لقولہ[۴] علیه السلام لا تحرم[۵] المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالیٰ وامهاتکم اللاتی ارضعنکم الاٰیة وقوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب (اخرجه البخاری ومسلم عن ابن عباس ۱۲ تخریج زیلعی) من غیر فصل[۶] ولان (دلیل معقول ۱۲ عنایہ) الحرمة وان کانت[۷] لشبهة البعضیة الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لکنه امرٌ مُبطنٌ (ای غیر ظاہر ۱۲) فتعلق الحکم بفعل الارضاع وما رواه (جواب من استدلال الشافعیؒ ۱۲ عنایہ) مردود[۸] بالکتاب او منسوخ به وینبغی ان یکون فی مدة الرضاع (رضاع ۱۲) لما نبین ثم مدة الرضاع ثلثون شهرًا عند ابی حنیفةؒ وقالا سنتان وهو قول الشافعیؒ وقال زفرؒ ثلثة احوال لان الحول حسنٌ (حال من الحال کما فی اہل العینین ۱۲ عنایہ) للتحول (ای صالح للتحول ۱۲) من حال الی حال ولا بد من الزیادة علی الحولین لما نبین فیتقدر به ولهما قوله تعالیٰ وحمله وفصاله ثلثون شهرا (فی وجہ قول ابی حنیفۃؒ ۱۲ عنایہ) ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقی للفصال[۹] حولان وقال النبی علیه السلام لا رضاع[۱۰] بعد حولین وله هذه (ای وحملہ الخ ۱۲)

---

[۱] قولہ فلا یسقط لان الاسقاط انما یتحقق فی القائم فیکون رجوعها امتناعا فصار بمنزلۃ العاریۃ وللمیران یرجع ستے شاد سالما قلنا فکذا ہذا کذا فی مبسوط فخر الاسلام ۱۲ نہایہ۔
[۲] قولہ کتاب الرضاع لم یذکر عامۃ مسائل الرضاع فی فصل المحرمات واتی بکتاب لہ علی حدۃ لما ان لہ احکاما جمۃ مخصوصۃ بہ لا یشارکہ فیہا غیرہ والرضاع بفتح الراء وہو الاصل وبکسرہا ہو لغۃ فیہ مص اللبن من الثدی وفی الشریعۃ عبارۃ من مص مخصوص وہوان یکون صبیا رضیعا من ثدی مخصوص وہو ثدی الآدمیۃ فی وقت مخصوص علی ما یذکر ۱۲ عنایہ
[۳] قولہ لا یثبت الخ لحدیث عائشۃ رضی اللہ عنہا قالت کانت فیما انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات یحرمن فنسخت بخمس رضعات معلومات یحرمن وکان ذلک مما یتلی بعد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم وہو ضعیف لان نسخ التلاوۃ بعد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا یجوز ۱۲ البداد
[۴] قولہ لقولہ علیہ السلام الخ وجہ التمسک لہ بہذا الحدیث انہم بصدد نفی مذہبنا وہو ثبوت حرمۃ الرضاع وان قل الارتضاع لکن لما انتفی بہ مذہبنا ثبت مذہبہ ضرورۃ لعدم القائل بالفصل ای بین القلیل وبین خمس رضعات ۱۲ نہایہ [۵] قولہ لا تحرم الخ اخرجہ ابن حبان فی صحیحہ عن عبداللہ بن الزبیر عن ابیہ مرفوعا کذا قال الزیلعی فی تخریجہ والمصۃ من فعل الرضیع والاملاجۃ فعل من المرضع یقال املجت المرأۃ الصبی ای ارضعتہ کذا فی النہایۃ ۱۲ ملخص الحواشی [۶] قولہ من غیر فصل یعنی فی الکتاب والسنۃ والزیادۃ علی الکتاب بخبر الواحد لا یجوز ۱۲ عنایہ [۷] قولہ وان کانت الخ جواب سوال مقدر بان یقال ینبغی ان لا یثبت الرضاع بالقلیل لما ان تحریم الرضاع انما کان لانشارہ العظم وانباتہ اللحم کما جاء فی الحدیث وفی القلیل لا یثبت ذلک فلا یوجب الحرمۃ فاجاب عنہ بقولہ لکنہ ای انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المہملۃ الاحیاء فی التنزیل اذا شاء انشرہ ومنہ لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم لے قواہ وشدہ کانہ احیاہ ۱۲ نہایہ [۸] قولہ مردود بالکتاب لان العمل بالاقوی علی تقدیر ان یکون قبلہ او منسوخ ان کان بعدہ ۱۲ عنایہ [۹] قولہ للفصال فصال بکسر فا مفارقت واز شیر باز داشتن کودک را ۱۲ غث [۱۰] قولہ لا رضاع بعد حولین اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن الہیثم بن جمیل عن ابن عیینۃ عن عمرو بن دینار عن ابن عباس قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا رضاع الا ما کان فی الحولین ورواہ مالک فی الموطا عن ثور بن زید عن ابن عباس موقوفا وقال النسائی والہیثم ابن جمیل وثقہ الامام احمد والعجلی وابن حبان وغیر واحد وکان من الحفاظ الا انہ وہم فی رفع ہذا الحدیث والصحیح وقفہ علی ابن عباس ہکذا رواہ سعید ابن منصور عن ابن عیینۃ موقوفا ۱۲ تخریج زیلعی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

متعلقه ص۳۶۸

رسول الله صلی الله علیه وسلم طلق سودة فلما خرج الی الصلوٰة امسکت بثوبه فقالت والله ما لی فی الرجال من حاجة ولکنی اریدان احشر فی ازواجک قال فراجعها وجعلت یومها لعائشة وهذا مرسل اخرجه البیهقی والذی فی الصحیحین عن عائشة ما رأیت امرأة احب الی ان اکون فی مسلاخها من سودة فلما کبرت قالت قد جعلت یومی منک یا رسول الله لعائشة فکان رسول الله صلی الله علیه وسلم یقسم لعائشة یومین یومها ویوم سودة ورواه الحاکم من وجه اخر عن عائشة قالت لما اسنت سودة وقربت ان یفارقها النبی صلی الله علیه وسلم قالت یا رسول الله یومی لعائشة فقبل ذلک منها۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

کتاب الرضاع، حدیث لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان مسلم عن عائشة مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان وله من حدیث ام الفضل لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفی لفظ الرضعة والرضعتان واخرجه ابن حبان من حدیث عبد الله بن الزبیر عن ابیه بلفظ الباب وفی الباب عن عائشة قالت انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلک خمس وصار الی خمس رضعات فتوفی رسول الله صلی الله علیه وسلم والامر علی ذلک اخرجه مسلم حدیث یحرم من الرضاعة ما یحرم من النسب متفق علیه من حدیث عائشة حدیث لا رضاع بعد الحولین الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ لا رضاع الا ما کان فی الحولین واخرجه ابن عدی وقالا ان الهیثم بن جمیل تفرد برفعه عن ابن عیینة وان اصحاب ابن عیینة وقفوه وهو الصواب وکذلک اخرجه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق وسعید بن منصور واخرجه ابن ابی شیبة موقوفا عن علی وابن مسعود وروی الدارقطنی عن عمر لا رضاع الا فی الحولین فی الصغر

الاٰية[1] ووجهه انه تعالٰى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص[2] فى احدهما فبقى الثانى على ظاهره ولانه[3] لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول[4] على مدة الاستحقاق وعليه[5] يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك فى المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر[6] الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمى قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذى روينا الا امراخته من الرضاع[7] فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج امراخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز[8] ذلك من النسب لانه لما وطى امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا[9] وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط[10] اعتبار التبنى على ما بيناه ولبن[11] الفحل يتعلق به التحريم وهو[12] ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى اٰبائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

---

[1] قوله كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان على الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله ۱۲ عنايه [2] قوله الا انه قام المنقص وهو حديث عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ۱۲ عنايه [3] قوله ولانه لابد الخ اى لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحياته وذلك اى التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذى وعده المصنف لا نزلكة قدره بسنة كما فى العنين وقدرناه فى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم .... لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الاصل انه لابد من تغير الغذاء وتغير الغذاء بستة اشهر فلابد من ستة اشهر ۱۲ ع [4] قوله محمول على مدة الاستحقاق قالوا المراد من قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين اى لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم المراد من الحديث نفى استحقاق الاجرة وقال فى المحيط كثير من المشائخ قالوا ان مدة الرضاع فى حق استحقاق الاجر على الاب مقدر بحولين عند الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق فى الحولين بالاجماع ۱۲ نهايه [5] قوله وعليه اى على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب يعنى قوله تعالٰى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضى ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للتراضى فى ازالة المحرم شرعا ۱۲ عنايه .

[6] قوله ولا يعتبر الخ اى اذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام الا فى رواية عن ابى حنيفة رح حتى لو فطم صبى قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابى حنيفة رح ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضى عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم فى ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه ۱۲ عنايه [7] قوله من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة ۱۲ عنايه

[8] قوله ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهى بنته وان لم تكن منه بان كان من ام فهى ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين فى النسب بان كانت امة مشتركة بين اثنين لجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب ۱۲ الهداد [9] قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ عنايه [10] قوله لاسقاط الخ فان حليلة الابن لتبنى كانت حراما فى الجاهلية واما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث ۱۲ عنايه [11] قوله ولبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ۱۲ عنايه [12] قوله وهو ان الخ انما ذكر تنبيها على انه ليس المراد لبن الفحل وهو ان ينزل اللبن فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع ۱۲ الهداد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا رضاع بعد الفصال الطبرانى فى الصغير من حديث على بلفظ لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم واخرجه عبد الرزاق وابن عدى من وجه اٰخر عن على وهو ضعيف وفى الباب عن جابر اخرجه ابوداؤد الطيالسى باسناد واه ۱۲

فكذا بالرضاع و قوله عليه السلام لعائشة رضی الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه فی موضع الحرمة احتياطا و يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب و ذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدی امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبی المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعی هو يقول انه موجود فيه حقيقة و نحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما فی اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابی حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فی قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما فی الماء اذا لم يغيره شئ عن حاله ولابی حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له فی حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذی بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما فی الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابی يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فی بناء الحكم عليه وقال محمد و زفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فی جنسه لاتحاد المقصود و عن ابی حنيفة فی هذا روايتان واصل المسألة فی الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة

۱؎ قوله وقوله عليه السلام لعائشة الخ قلت اخرجه الائمة الستة فی كتبهم عن عائشة قالت دخل علی افلح ابن ابی القعيس فاستترت منه فقال تستترين منی وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخی قالت انما ارضعتنی المرأة ولم يرضعنی الرجل فدخل علی رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك انتهى ۱۲ تخريج زيلعی رح ۲؎ قوله جاز الخ لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك فی الرضاع كذا فی المبسوط ۱۲ نهايه ۳؎ قوله وكل صبيين الخ غلب الصبی علی الصبية كما فی القمرين للشمس والقمر ۱۲ نهايه ۴؎ قوله ولا يتزوج المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع علی الفاعلية ونصب احدا علی المفعولية ومن ولد التی ارضعت علی طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفی نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التی ارضعت بعكس الاولی فی الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلاهما بخط شيخی رح ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل فی المرضعة كونها فاعلة او مفعولة علی ما ذكرنا ولكن علی هذين التقديرين لا بد ان يكون قوله من الولد الذی ارضعته معرفا باللام ۱۲ نهايه۔

۵؎ قوله خلافا للشافعی عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فی جب من الماء فشرب الصبی يثبت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا وحقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ۱۲ ع ۶؎ قوله كما فی اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب علی اللبن لا يحنث ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فی قولهم جميعا يعنی سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا بالطعام وان كان غالبا لا يسمى لبنا مطلقا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم فی قول ابی حنيفة رح ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبی كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت علی كل حال عنده لان التغذی بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذی الموجب لانبات اللحم ۱۲ عنايه ۹؎ قوله اذ الدواء لتقويته الخ لانه يجعل فيه ليصل به الی ما لا يصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة تورث ظن الغالب ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالی ۱۰؎ قوله فی هذا روايتان فی رواية قوله كقول ابی يوسف وبه قال الشافعی فی قول وفی رواية كقول محمد وزفر رح ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله فی الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو علی هذا الاختلاف عند ابی يوسف رح لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد رح يحنث لان الشئ يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض ۱۲۔

البعضية واذا حُلِب لبن المرأة بعد موتها[1] فاوجر[2] الصبي تعلق به التحريم خلافاً للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلاً لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاء والانبات وهو قائم[3] باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفناً وتيمماً اما الجزئية[4] في الوطي لكونه ملاقياً للحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرّم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن[5] على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق[6] به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت[7] الكبيرة الصغيرة حرمتا[8] على الزوج لانه يصير جامعاً بين الام والبنت رضاعاً وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع[9] وان كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد[10] فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع[11] في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس[12] بافساد النكاح وضعاً وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان فساد النكاح ليس بسبب[13] لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير[14] ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او

[1] قوله بعد موتها قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر ۱۲ عنايه [2] قوله فاوجر الايجار صب الوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته ووجرته ۱۲ نهايه۔

[3] قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم بالميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امرأته ۱۲ عنايه [4] قوله اما الجزئية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث ليثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا ۱۲ عنايه [5] قوله ليس بلبن على التحقيق ثم تسميته لبنا لقوله واذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم ۱۲ نهايه [6] قوله لم يتعلق الخ ذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتى عن هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنايه [7] قوله فارضعت الكبيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر ۱۲ حاشية ملا الهداد [8] قوله حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها موبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ۱۲ ع [9] قوله والارتضاع الخ لانه فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تنصف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنايه [10] قوله وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا ۱۲ عنايه [11] قوله يرجع في الوجهين لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب ۱۲ عنايه [12] قوله قوله ليس بافساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال بتاديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ۱۲ ع [13] قوله ليس بسبب الخ لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه آه لانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البدل ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا للالزام كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب عنه بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه لسبب وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت ساحية شرط فهي مسببة ۱۲ عنايه [14] قوله كحفر البير فان الحافر مسبب لسقوط من سقط في البير فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعد فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان وان كان في ارض نفسه فليس بتعد فلا اعتبار لهذا التسبيب ۱۲

علمت بالنکاح ولکنها قصدت دفع الجوع والهلاک من الصغيرة دون الافساد لاتکون متعدية لانها مامورة بذلک ولو علمت بالنکاح ولم تعلم بالفساد لاتکون متعدية ايضا وهذا[1] منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحکم

ولا يقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات[2] وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالکؒ يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا کانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد کمن اشترى لحما فاخبره[3] واحد انه ذبيحة المجوسى ولنا ان ثبوت الحرمة لايقبل[4] الفصل عن زوال الملک فى باب النکاح وابطال الملک لا يثبت الابشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفک عن زوال الملک فاعتبر امرا دينيا واللّٰه اعلم۔

کتاب[5] الطلاق باب[6] طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويترکها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة[7] کانوا يستحبون ان لايزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وان[8] هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند کل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل[9] ضررا بالمرأة ولاخلاف[10] لاحد فى الکراهة والحسن هو[11] طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول[12] بها ثلثا فى ثلثة اطهار وقال مالکؒ انه بدعة ولايباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد[13] اندفعت بالواحدة ولنا قوله[14] عليه السلام فى حديث ابن عمرؓ ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

[1] قوله وهذا منا الخ اى فان قيل الجهل بحکم الشرع فى دار الاسلام ليس بعذر فکيف جعل جهل المرأة بفساد النکاح عذرا فى حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحکم وتقريره ان الحکم الشرعى وهو وجوب الضمان يعتمد التعدى والتعدى انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد فکان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحکم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحکم فکان اعتبار الجهل لدفع الحکم قلت لزم ذلک ضمنا فلا معتبر به ۱۲ عنايه [2] قوله منفردات اى عن الرجال اجنبيات کن او امهات احد الزوجين واحدة کانت او اکثر ۱۲ عنايه [3] قوله فاخبره واحد الخ فانه لا ينبغى للمسلم ان ياکل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملک فيثبت الحرمة مع بقاء الملک ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملک لا يمکنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع کذا فى فتاوى قاضيخان ۱۲ نهايه [4] قوله لا يقبل الخ فان بقاء النکاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النکاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ۱۲ نهايه [5] قوله کتاب الطلاق الخ لما کان الطلاق متاخرا عن النکاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد وفى عرف الفقهاء عبارة عن حکم شرعى يرفع القيد النکاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه کون المطلق عاقلا بالغا والمرأة فى النکاح او فى العدة التى تصلح بها محلا للطلاق وحکمه زوال الملک عن المحل ۱۲ عنايه [6] قوله باب طلاق السنة وهو مذکور اصالة وانما ذکر البدعى لان الاشياء تتبين باضدادها ۱۲ عبد [7] قوله لان الصحابة الخ قلت اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم النخعى قال کانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يترکها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ۱۲ ت [8] قوله وان هذا الخ بفتح الهمزة عطف على ان فى قوله لان الصحابة ۱۲ الهداد [9] قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بحال اما لو طلقها اکثر من واحدة فالعدة ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ۱۲ د [10] قوله ولا خلاف لاحد فى الکراهة لانه لم يقل احد بکراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالکؒ ۱۲ د [11] قوله هو طلاق السنة انما سمى به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فکان ذلک للسنية ادلى للرد على مالک ۱۲ عبد [12] قوله المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور فى حقها التفريق ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه اللّٰه تعالى۔
[13] قوله وقد اندفعت بالواحدة اذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود ۱۲ عبد [14] قوله ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطنى فى سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد اللّٰه بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلک رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وعلى آله وسلم فقال يا ابن عمر ما هکذا امرک اللّٰه قد اخطأت السنة والسنة ان يستقبل الطهر فيطلق لکل قرء فامرنى فراجعتها فقال اذا هى طهرت فطلق عند ذلک او امسک فقلت يا رسول اللّٰه أرأيت لو طلقتها ثلاثا اکان يحل لى ان اراجعها فقال لا کانت تبين منک وکانت معصية انتهى ۱۲ ت ،

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

کتاب الطلاق قوله روى ان الصحابة کانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ابن ابى شيبة باسناد صحيح عن ابراهيم کانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يترکها حتى تحيض ثلاث حيض۔

قوله قال عليه الصلوة والسلام لابن عمر من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لکل قرء تطليقة الدارقطنى والطبرانى من حديث ابن عمر فى قصة تطليقه امرأته فقال له النبى صلى اللّٰه عليه وسلم السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لکل قرء وقال البيهقى اتى عطاء الخراسانى فى هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف ۱۲

لكل قرء تطليقة ولأن[1] الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدّد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظراً الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا[2] عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه[3] لو اخّر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة[4] اوثلثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعى كل طلاق مباح لانه تصرف[5] مشروع حتى يستفاد[6] به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف[7] الطلاق فى حالة[8] الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل فى الطلاق هو[9] الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهى فى المفرّق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة فى نفسها باقية[10] فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية فى ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافى الحظر لمعنى فى غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ[11] السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى رواية الزيادات[12] انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة فى الوقت يثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر[13] لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدّد[14] الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع[15] اما زمان الحيض فهو زمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر[16] الرغبة وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة فى غير المدخول بها صادقة لا تقل

---

[1] قوله ولان الحكم الخ حاصله ان الحاجة امر مبطن وفى الامر المبطن يقام الدليل مقامه والدليل ههنا الاقدام على الطلاق فى وقت الرغبة وذلك الوقت وقت الطهر واما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها فالطلاق ح لتنفر الطبع عنها لا لانعدام حصول مصالح النكاح ۱۲ عبد [2] قوله احترازا عن تطويل فانه لو جامعها وكان يتاخر عدتها لان هذا الطهر ينضم الى ايام العدة وهى ايام الحيض ۱۲ عبد [3] قوله لانه لو اخر الخ فان قلت ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز من الموهوم اجيب بان ضرر ها دنيوى وضرره دينى والموهوم من الضرر الدينى اشد من الضرر الموهوم الدنيوى ۱۲ ه
[4] قوله بكلمة واحدة فى الطهر او الحيض وكذا اثنين وكذا واحد فى الحيض وواحد فى الطهر جامعها فيه ۱۲ عبد [5] قوله تصرف مشروع المشروع عنده الماخوذ من الشارع والمستدل عليه بترتب اثر شرعى فهو مشروع عليه فان كل ما يترتب عليه اثر شرعى فهو مشروع وههنا ترتب امر شرعى وهو وقوع الطلاق ۱۲ عبد [6] قوله يستفاد بضم الدال لانه حال اى يستفاد من الطلاق الحكم ۱۲ ب [7] قوله بخلاف الطلاق الخ جواب سوال وهو ان الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع انه ترتب عليه حكم شرعى وجوابه ان الطلاق مشروع والمحرم فعل لازم له وهو تطويل العدة وفيه ان القول بوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر ۱۲ عبد [8] قوله فى حالة الحيض بخلاف ما لو طلقها فى طهر جامعها فيه لانه يؤدى الى تلبيس امر العدة عليها لانه لا يدرى انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا فى الكافى ۱۲ ار [9] قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم فى جميع الاديان والدنيوية من المسكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغى ان لا يجوز وقوعه فى الشرع الى انه ابيح للحاجة الى الخلاص لما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى التفرق على الاطهار اجاب بقوله وهى اى الحاجة فى المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح فى الطهر الثانى والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة فى نفسها باقية يعنى لاحتمال ان تكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع صونه عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم تترو طلق انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضى الله عنه من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث ۱۲ عنايه
[10] قوله باقية اى ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع ۱۲ عبد [11] قوله انه اخطأ السنة اى تجاوز السنة وحفظ لشانه ان يقول بدعة مع انه بدعة ۱۲ عبد [12] قوله رواية الزيادات قال الاتزارى ينبغى ان يقول فى زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسئلة فيها لا فى الزيادات فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات ۱۲ ب [13] قوله فى طهر الخ لابد من قيود آخر بان يقال يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه ولا فى الحيض التى تليه ۱۲ الهداد
[14] قوله فى زمان تجدد الرغبة .... المراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ۱۲ عبد [15] قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا تجدد الحاجة الى الثانى الا بتجدد الزمان ولم يوجد ۱۲ الهداد [16] قوله تفتر الرغبة فالظاهر ان طلاقها لاجل عدم الرغبة لا للحاجة ۱۲ عبد

بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفى المدخول بها تتجدد بالطهر **قال** واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر اوكبر

فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض قال

الله تعالى واللائى يئسن من المحيض الى ان قال واللائى لم يحضن والاقامة فى الحيض خاصة يقدر الاستبراء فى

حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام

فى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى

مسألة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه

مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية فى ذوات

الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذى ذكر لكن تكثر من وجه

اخر لانه يرغب فى وطى غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق

الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطى لكونه غير

معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند

ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق

على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة

والشهر دليلها كما فى حق الأئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا

بخلاف الممتدة طهرها لان العلم فى حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها فى كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق

الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق لان النهى عنه لمعنى فى غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

۱؎ قوله لان الشهر فى حقها قائم الخ يعنى انما اعتبرنا الشهر لا باعتبار ان بعض اجزائه حيض ولا ان الكل حيض لعدم الاحتياج الى ذلك الاعتبار بل هو محل من وجه اذ لو جعل الكل حيضا لزم ان يكون الطلاق فيه بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد ۲؎ قوله قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائى لم يحضن يعنى ان اشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائى لم يحضن مبتدا وخبره محذوف اى واللائى لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع ۳؎ قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر باعتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعى لا باعتبار انها حيض فلا يثبت المدعى اعتبار الاشهر احيانا وحاصل الجواب ان الشهر معتبر فى الاستبراء واعتبار الشهر فى الاستبراء ليس الا باعتبار الحيض ۱۲ عبد ۴؎ قوله فبالايام وفاقا بين الثلثة وانما النزاع فى العدة ۱۲ عبد ۵؎ قوله وهى مسألة قال صاحب الهداية فى الاجارات ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابى يوسف الاول بالايام والباقى بالاهلة ۱۲ ۶؎ قوله ان يطلقها اى امرأة لا تحيض من صغر وكبر ۱۲ عبد ۷؎ قوله لقيامه الخ يعنى انه لا بد لنا من الفصل بين الوطى والطلاق بالحيض والقائم مقام الحيض الشهر ۱۲ عبد الغفور ۸؎ قوله يشتبه وجه العدة وفيه اضرار لها لان فى انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد ولانه لو انكشف الامر لها تهيأت لتزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة فلو اشتبه الامر لانقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررا ۱۲ الهداد ۹؎ قوله فصار كزمان الحبل فان طلاق الحامل جائز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لانه غير معلق لئے لكون وطيه غير معلق لحصول الحبل ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله او فيها عطف على فى الوطى اى الرغبة فى المرأة لانها صارت ام ولده وبهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تفضى الى الوطى ۱۲ عبد۔

۱۱؎ قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعنى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اى لاطهار عدتهن ففى ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفى الأئسة والصغيرة على الاشهر لانها فى حقهن كالقرانى حق ذوات الحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتدة طهرها وان امتد شهورا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله على فصول العدة العدة شهر ون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعنى الشهر ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله لانه زمان تجدد الرغبة فيه بحث لان تجدد الرغبة فى حق الحامل موقوف على مضى الشهر اولا فعلى الاول ينبغى ان لا يطلقها فى الشهر المتصل بالوطى وعلى الثانى فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضى الشهر ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله فصلح علما ودليلا والحكم يدار على دليلها فاذا وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع ۱۵؎ قوله بخلاف الممتدة الخ جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهران يكون علما لان العلم على الحاجة فى حقها الطهر لسبب تجدده وهو مرجو فيها فى كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع ۱۶؎ قوله لان النهى الخ نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد النهى المذكور فى قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مر ابنك فليراجعها فانه لما كان مامورا برفع الطلاق الواقع فى حال الحيض لاجل الحيض كان نهيا عن ايقاعه فى حالة الحيض ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله وهو ما ذكرنا يعنى من قوله لان المحرم تطويل العدة لان الحيضة التى يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها ۱۲ عنايه

له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مُر ابنك فليراجعها وقد طلّقها فى حالة الحيض وهٰذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض[1] المشائخ والاصح[2] انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعًا[3] للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهى العدة ودفعًا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال وهٰكذا ذكر[4] فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخى ما ذكر الطحاوى قول ابى حنيفة وما ذكر فى الاصل قولهما ووجه المذكور فى الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذى يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة وجه القول الاٰخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيُسن تطليقها فى الطهر الذى يليه ومن قال لامرأته وهى من ذوات الحيض وقد دخل[5] بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت[6] ووقتُ السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى حالة الحيض او فى حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه محتمل[7] لفظه لانه سنّى وقوعًا من حيث ان وقوعه بالسنة[8] لا ايقاعًا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آئسة او من[9] ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء على ما بينا[10] وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انتِ طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم[11] الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

فصل[12]

ويقع طلاق كل زوج اذا كان[13] عاقلا

---

[1] قوله قول بعض المشائخ ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه ١٢ عناية [2] قوله والاصح انه اى المراجعة او الراجعة وذكر الضمير بتاويل المذكور ١٢ ب [3] قوله ورفعًا للمعصية يعنى ان ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغى ان يرفع نفسه ولما لم يصح رفعه كان المناسب ان يرفع اثره اى العدة وذلك لان بقاء اثر الشئ بقاؤه كانه لشئ فى الجملة ١٢ عبد [4] قوله ذكر فى الاصل لانه ذكر فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذى يقع فيه الطلاق هو الطهر الذى بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ١٢ بناية [5] قوله وقد دخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع فى الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة ويتعلق الثانى بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق الذى المرتب فى حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه ١٢ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالىٰ۔

[6] قوله للوقت وذلك لان المتبادر من السنة الطلاق الذى فى مقابلة البدعة واذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت ولان حمل اللام على الاجل تكلف بحسب المعنى ١٢ عبد

[7] قوله محتمل لفظه يعنى احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح ولم يكن معه نية حمل على ما هو المتبادر واما اذا نوى معه رجح جانب النية لئلا يلغو نيته ١٢ عبد [8] قوله بالسنة اى بالحديث او انه طلاق ثابت عند اهل السنة فيكون اللام ح للاجل اى انما طلقها لانه يقع عند اهل السنة او بالحديث خلافا للروافض فانهم يقولون لا يقع الثلث دفعة ١٢ عبد [9] قوله او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف او لا يقال جاءنى زيد او رجل الا ان يجعل بمعنى الواو ١٢ د [10] قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ١٢ ب [11] قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته ١٢ عناية [12] قوله فصل لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل فى شرعية الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع فى بيان انواع الطلاق التى تقع او لا تقع وما يملك به كمال العدد وما لا يملك ١٢ نهايه [13] قوله قوله اذا كان عاقلا المراد بالعاقل من يترتب على عقله الاثر وله قوة التمييز فيخرج النائم ١٢ عبد۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها فى حالة الحيض متفق عليه من حديث ابن عمرؓ مطولا ١٢ [1] واللفظ للبخارى قال ابوداؤد الاحاديث كلها على خلاف هذا يعنى انها حسبت عليه تطليقة وقد رواه البخارى مصرحا بذلك ولمسلم نحوه لكن لم ينفرد ابو الزبير فقد رواه عبد الوهاب الثقفى عن عبيد الله عن نافع ان ابن عمر قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك اخرجه محمد بن عبد السلام الخشنى عن بندار عنه واسناده صحيح لكن يحمل قوله لا يعتد بذلك على معنى انه خالف السنة لا على معنى ان الطلقة لا تحتسب جمعا بين الروايات القوية والله اعلم ١٢ تلخيص ١٢۔

بالغًا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم لقوله عليه الصلوٰة والسلام[1] كل طلاق جائز[2] الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية
بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافًا للشافعيؒ هو يقول ان الاكراه لا يجامع
الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في
منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعًا لحاجته[3] اعتبارًا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار
اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راضٍ بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران[4] واقع واختيار
الكرخيؒ والطحاويؒ انه لا يقع وهو احد قولي الشافعيؒ لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله[5]
بالبنج[6] والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع
نقول انه لا يقع[7] طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعًا للحاجة و
ستأتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا
كان زوجها او عبدا وقال الشافعيؒ عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق[8] بالرجال[9] والعدة

---

[1] قوله كل طلاق الخ قلت حديث غريب واعاده المصنف في الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل طلاق جائز الا الطلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث انتهى ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى ۱۲ تخريج زيلعي [2] قوله جائز اى نافذ وانما فسرنا به لان الاباحة ثابتة ۱۲ عبد الغفور [3] قوله دفعا لحاجته وهى التخلص عن القتل او تلف العضو ۱۲ عبد الغفور [4] قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهى ان لا يعرف الارض من السماء ۱۲ عبد الغفور [5] قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبنى على ما ذهب اليه المتقدمون من ان اكله ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمته حتى لو سكر به عزر ۱۲ حاشيه عبد الغفور رحمه الله تعالى۔
[6] قوله بالبنج بنج بالفتح معرب بنگ كه بمعنى درخت خراسانى اجوائن ست واگرچه قياس ميخواهد كه بنج معرب بنگ كه بهندى بهنگ ميگويند باشد مگر چنين نيست در استعمال اطبا بنج اجوائن خراسانى ست وابن بنگ را كه بعض مردم بآب سائيده مى نوشند اطبا و فقها قنب ميگويند بنج از رساله معربات صاحب رشيدى ۱۲ غياث [7] قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه ۱۲ عبد [8] قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبرانى فى معجمه موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ت [9] قوله بالرجال ولا يخفى ان المتبادر منه انه صلة الاعتبار فيكون حاصله ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولم يرد منه ايقاع الطلاق والاركان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب فى التراكيب ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمجنون لم اجده وانما روى ابن ابى شيبة عن ابن عباس موقوفا لا يجوز طلاق الصبى واخرج عن على باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى هذا مرفوعا عن ابى هريرة اخرجه الترمذى وفى اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك وروى عبد الرزاق من وجه اخر عن على[1] لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وفى الباب عن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم[2] وفى المؤطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا فى الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقى عن عمر انه رد طلاق المكره ولابن ابى شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن على وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء و الضحاك ويعارضه ما روى العقيلى عن صفوان ابن عمران الطائى ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقنى ثلاثا اولا ذبحنك فطلقها ثم اتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة فى الطلاق واخرجه من وجه اخر عن صفوان الطائى عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما قال البخارى صفوان فى طلاق المكره منكر الحديث وروى عبد الرزاق عن ابن عمر انه اجاز طلاق المكره وعن الشعبى والنخعى وابى قلابة والزهرى وقتادة انهم اجازوه واخرجه ابن ابى شيبة عن الثلاثة الاولين وابن المسيب وشريح فصل اخرجه ابن ابى شيبة ان عمر اجاز طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعى والشعبى والزهرى قالوا لا يجوز طلاقه وعن الحكم ان كان فى سكر من الله فليس طلاقه بشيء وان كان من الشيطان فطلاقه جائز وعن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران ....
وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاؤس نحوه ۱۲
حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لم اجده مرفوعا واخرجه ابن ابى شيبة عن ابن عباس باسناد صحيح واخرجه الطبرانى عن ابن مسعود موقوفا واخرجه عبد الرزاق موقوفا ايضا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وروى عبد الرزاق والطبرانى عن ام سلمة ان غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فقد حرمت عليه وعدة الحرة ثلث حيض والامة حيضتان اخرجه مالك عن نافع عنه

---

[1] و خرج البخارى فى تعليقاته عن على وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ۱۲ فتح القدير [2] اخرجه الحاكم من طريق محمد بن عبيد ابن ابى صالح وقال على شرط مسلم قال الذهبى كذا ومحمد لم يحتج به مسلم وقال ابو حاتم ضعيف واخرجه ايضا من طريق نعيم بن حماد قال الذهبى نعيم صاحب مناكير ۱۲۔

بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية فى الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام[1] طلاق[2] الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة فى حقها وللرق اثر فى تنصيف النعم الا ان العقدة[3] لا تتجزى فتتكامل عقدتان وتاويل[4] ما روى ان[5] الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب[6] ايقاع الطلاق

الطلاق[7] على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره فكان صريحا وانه[8] يعقب الرجعة بالنص[9] ولا يفتقر الى النية لانه[10] صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق[11] لم يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه[12] يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق[13] لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال[14] ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعى رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران

(حواشی بين السطور: هذه من مسائل مختصر القدورى ١٢ — فى العرف ١٢ — بهذا بالاجماع ١٢ ب — عبد — ان يقع الرجعى ١٢ — ان البينونة ١٢ — قصده ١٢ — قيد ١٢ — فى المغرب قولهم يدين اى يصدق ١٢ ب — طالق من الوثاق — هذه رواية الحسن ١٢ ب — اى القدورى ١٢ ب — وفى انت طالق الطلاق ان نوى ثلثا فثلث ١٢ — نحو انت طالق ثلثا ١٢)

---

[1] قوله قوله عليه السلام طلاق الامة الخ اخرجه ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان انتهى ١٢ ت [2] قوله طلاق الامة ثنتان حلاه باللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التى تحت الحر ثنتين وفيه دفع النزاع ١٢ و [3] قوله الا ان العقدة الخ المراد بالعقدة الطلقة اطلاقا لاسم السبب على المسبب يعنى ان الطلاق تصرف يبتنى على الحل وحلها على النصف من حل الحرة فيتقدر بقدر الحل غير ان الطلاق لا يتجزى فيتكامل طلقتين مزدوجة ١٢ الهداد [4] قوله وتاويل ما روى الخ ان قيل يشكل حديثنا على الشافعى قلت هذا الكلام جرى مجرى العادة اذ نكاح الحر للامة لا يكون مع طول الحرة عنده وهذا نادر الوقوع ١٢ عبد [5] قوله ان الايقاع بالرجال اى هو محتمل لجواز ان يراد ايقاع الطلاق او اعتبار الطلاق والمراد الاول بقرينة ما رويناه ١٢ [6] قوله باب ايقاع الطلاق لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه ١٢ نهاية [7] قوله الطلاق اى الفاظ يوقع بها الطلاق بالمعنى المتبادر او بمعنى التطليق وانما اولنا العبارة لان الصريح والكناية قسمان للفظ ١٢ عبد [8] قوله وانه يعقب الرجعة اى يعقبها ولهذا لم يقل يوجبها واعلم ان للصريح حكمين احدهما انه لا يحتاج الى النية وثانيهما انه طلاق يصح به الرجعة من غير تجدد النكاح ١٢ عبد [9] قوله بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل لفظ الرد مشعر بزوال الملك قلنا جعلنا الرد مجازا بقرينة قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان اذ الامساك لا يتصور الا ببقاء الملك ١٢ الهداد [10] قوله لانه الخ يعنى ان الشارع اعتبر فى الطلاق ان يحصل البينونة بمضى العدة حيث قال او تسريح باحسان وهو اعتبر البينونة فى الحال ١٢ عبد [11] قوله عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة لم يدين فى القضاء اى لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تدينا وكلته الى دينه فاستعمل فى التصديق مجازا ١٢ عناية [11] قوله عن وثاق بفتح الواو وكسرها لغتان والفتح افصح يعنى لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاء ١٢ بناية [12] قوله لانه يحتمله بخلاف ما اذا لم يحتمله العبارة كما اذا قال مثلا انت طالق وارادانت آكلة لم يعتبر نيته فصار نية كلا نية ١٢ عبد
[13] قوله لان الطلاق الخ تقريره ان الطلاق لرفع القيد النكاحى غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل للتخليص فكان معناه انت مخلصة عن العمل ١٢ عناية [14] قوله ولا يقع الخ من كلام القدورى متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق الرجعى اى لا يقع بكل واحد من الفاظ الثلثة المذكورة الا واحدة ١٢ عناية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة مرفوعا طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وصححه الحاكم وفيه مظاهر ابن اسلم وهو ضعيف وقال الخطابى الحديث حجة لاهل العراق ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تاوله على ان يكون الزوج عبدا انتهى وروى الدارقطنى من طريق زيد بن اسلم قال سئل القاسم بن محمد عن عدة الامة فقال الناس يقولون حيضتان وانا لا نعلم ذلك فى كتاب ولا سنة انتهى واسناده صحيح وهو يبطل حديث مظاهر حيث رواه عن القاسم بن محمد وفى الباب عن ابن عمر اخرجه ابن ماجة والدارقطنى مرفوعا واسناده ضعيف وهو فى المؤطا موقوفا كما تقدم وفى الباب عن ابى الحسن بن نوفل انه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه الاربعة الا الترمذى وعن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين وان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا ١٢-

العدد به فيكون نصًّا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل[1] العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكرٌ لطلاقٍ هو صفة للمرأة[2] لا لطلاقٍ هو تطليق والعدد الذى يقترن به نعت لمصدر
محذوف ومعناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اى اعطاءً جزيلا ولو قال انتِ الطلاق او انت طالق الطلاق
او انتِ طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع
الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده
وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار[3] بمنزلة
قوله انتِ طالق وعلى هذا[4] لو قال انتِ طلاقٌ يقع الطلاق به ايضًا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيًّا لما بيّنا انه
صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيُعتبر
بسائر اسماء الاجناس فتتناول[5] الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين
بعض الثلث فلما صحت[6] نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى
لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا
لان معنى التوحد مراعًى فى الفاظ الوُحدان وذلك بالفردية[7] او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انتِ طالق[8] الطلاق
وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق
وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت[9] مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق لانه
اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتكِ طالق او عنقكِ طالق او رأسكِ[10]
طالق او روحكِ او بدنكِ او جسدكِ او فرجكِ او وجهكِ لانه يعبّر بها عن جميع[11] البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

۱؎ قوله فلا يحتمل العدد لا يصلح دليلا على نفى ارادة الثلث بقوله انت طالق لما سياتيك ان الثلث فى حق الحرة والثنتين فى حق الامة كل الجنس ...... وكل الجنس فرد لا عدد حتى صحت نية الثلث من طلقى نفسك ۱۲ الہداد ۲؎ قوله لا لطلاق الخ اذ المحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذى هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية لانه ليس بملفوظ فيما ورا تصحيح الكلام والنية انما تقع فى الملفوظ واما الطلاق الذى هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد لان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد فى المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد وبذا لا ينافى فى طلقت فان المذكور فيه التطليق الذى هو فعل الزوج وانه يحتمل التعدد ۱۲ الہداد ۳؎ قوله فصار بمنزلته الخ تصحيح قولنا انت الطلاق اما بارادة الاسم من المصدر اى انت طالق واما بحذف المضاف اى ذات طلاق واذا نوى الثلث يحمل على الثانى تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ۱۲ الہداد ۴؎ قوله وعلى ہذا لو قال الخ اى جعل المصدر بمعنى النعت كما فى صورة المعرف يقع فى صورة المنكر لانه ح بمعنى النعت ۱۲ عبد ۵؎ قوله فتتناول الخ قلت نعم ولكن المصدر الذى هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذى هو صفة المرأة المذكور فى انت الطلاق صفتها لا صفته فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فيهما يصح فى قوله انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذى هو صفة المرأة ۱۲ الہداد ۶؎ قوله صحت نية بعضها لان مصحح ارادة الكل وهو صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ۔

۷؎ قوله وذلك بالفردية الخ توضيحه ان الفرد الواحد كل الجنس من حيث ان كله صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود فى الخارج وذلك لان الجنس وان كان يوجد بتمامه فى كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود لان له وجودا فى فرد آخر فتمام وجود الجنس وكله فى الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد ولا من حيث انه جميع وجود الجنس لان له وجودا فى غيرها ايضا فلا يكون واحدا اصلا اى لا من حيث الصدق ولا من حيث الوجود فى الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد فى معنى الفاظ الوحدان فان قلت الثنتان فى حق الحرة وان لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكما لانه اكثر الثلث الذى هو كل الجنس وللاكثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقى فرد حكما ولو اعتبر اكثر الثلث فى حكمه لزم اعتبار الحكم فى الحكمى اعتبار شبهة الشبهة وانها غير معتبرة ۱۲ د ۸؎ قوله انت طالق الطلاق بالرفع على انه خبر او بالنصب مصدر لفعل مقدر او على احتمال ان العامى لا يفرق بين النصب والرفع فيكون خبرا ۱۲ عبد ۹؎ قوله اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله او راسك طالق اتى بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق ۱۲ الہداد ۱۱؎ قوله عن جميع البدن الاظهر بدل البدن الشخص اذ الكلام فى ان البدن يعبر به عن الكل ۱۲ عبد

كذا غيرها قال الله تعالىٰ فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ووجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءً شائعًا مثل ان يقول نصفك اوثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لايتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولوقال يدك طالق اورجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لايعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء متمتع بعقد النكاح وماهذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها اوظفرها وهذا لان محل الطلاق مايكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد لاقيد في اليد ولهذا لاتصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لايصح لانه لايعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة اوثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لايتجزى وذكر بعض مالايتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولوقال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولوقال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولوقال انت طالق من واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة

قوله فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة ١٢ عنايه ﴿٢﴾ قوله لعن الله الفروج على السروج قلت غريب جدا واخرج ابن عدى في الكامل عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ذات الفروج ان يركبن السروج ١٢ ت ﴿٣﴾ قوله فلان رأس القوم فيه انه تشبيه بليغ فاللفظ في معناه الحقيقي ولئن سلم فمستعمل في الادعاء فلم يكن من باب استعمال الجزء في الكل اذ جعل القوم بمنزلة البدن وذلك الشخص بمنزلة رأسه ١٢ عبد ﴿٤﴾ قوله في رواية وهي رواية كتاب الكفالة فانه لوكفل بدم انسان يصح و اشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لايصح فانه لوقال دمك حر لايعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا ١٢ بنايه ﴿٥﴾ قوله دمه هدر اى لايترتب عليه قصاص ولادية لايقال يجوز ان يراد معناه الحقيقي لانا نقول يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم كما قتل بالخنق ١٢ عبد ﴿٦﴾ قوله محل الخ والسر فيه ان الجزء الشائع في حكم الكل لتلازمهما وجودا وعدما ١٢ عبد الغفور ﴿٧﴾ قوله ولوقال يدك الخ لايقال يقال على اليد ذلك ويراد نفسه لانا نقول الاسناد مجازى كما في كسبت ايديهم اومجاز بالحذف اى صاحب اليد ١٢ عبد ﴿٨﴾ قوله لم يقع الطلاق لانه لايعبر به عن جميع البدن حتى لوعبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالاضافة اليه ١٢ د ﴿٩﴾ قوله يكون محلا لحكم النكاح وهو الاستمتاع فيكون محلا للطلاق اى لحكم فان الطلاق والنكاح انما يقصدان لآثارهما ١٢ عبد ﴿١٠﴾ قوله قضية للاضافة اى مقتضى لاضافة الطلاق اليه ١٢ عبد.
﴿١١﴾ قوله تغلب لان الحرمة في اكثر الاجزاء وفيه انه لوذكر اكثر الاجزاء لكان ينبغى ان يصح النكاح ١٢ عبد ﴿١٢﴾ قوله الامر على القلب لان جزء واحدا صار حراما والثاني حلال ومتى اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ١٢ عبد ﴿١٣﴾ قوله ولاقيد في اليد بل القيد في المجموع وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الاحكام ١٢ عبد ﴿١٤﴾ قوله كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا اقام الدليل على بعض وهو ممالايتجزى فلولم يتكامل يؤدى الى ابطال الدليل ١٢ البدا د ﴿١٥﴾ قوله فهي طالق ثلثا وهو ظاهر ولعله ذكره لمقابلته للمسألة التي تجئ بعد ١٢ عبد ﴿١٦﴾ قوله لانها طلقة ونصف لان كل نصفي تطليقة تطليقة فكان ثلث انصاف تطليقة ...... طلقة ونصف فكانه قال طلقة ونصف ١٢ الهداد ﴿١٧﴾ قوله يتكامل الخ وفيه ان التكامل انما يجب اذا لم يصح التكامل لوجه آخر ولايخفى انه ممكن ١٢ عبد ﴿١٨﴾ قوله اومابين واحدة الخ بجعل الى بمعنى الواو اومابين بمعنى من فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدا لما افاده الاول بعينه والتغاير بحسب اللفظ ١٢ عبد الغفور

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الفروج على السروج لم اجده والمصنف استدل به على الفرج عن الاعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه والذى وجدناه من حديث ابن عباس رفعه نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج اخبره ابن عدى باسناد ضعيف وليس في لفظه المقصود ١٢-

الیٰ ثلث اوما بین واحدة الیٰ ثلث فهی ثنتان وهٰذا عند ابی حنیفة وقالا فی الاولیٰ هی ثنتان وفی الثانیة ثلث وقال زفر[1] فی الاولیٰ لا یقع شئ وفی الثانیة تقع واحدة وهو القیاس لان[2] الغایة لا تدخل تحت المضروب له الغایة کما لو قال بعت منك من هذا الحائط الیٰ هٰذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هٰذا الکلام متی ذکر فی العرف یراد به الکل کما تقول[3] لغیرك خذ من مالی من درهم الیٰ مائة ولابی حنیفة ان المراد[4] به الاکثر[5] من الاقل والاقل من الاکثر فانهم یقولون سنی من ستین الیٰ سبعین وما بین ستین الیٰ سبعین ویریدون به ما ذکرناه[6] و ارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکر والاصل فی الطلاق هو الحظر ثم الغایة الاولیٰ لابد ان تکون موجودة لترتب[7] علیها الثانیة ووجودها بوقوعها بخلاف البیع لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ولو نوی[8] واحدة یدین دیانة لا قضاء لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق واحدة فی ثنتین ونوی الضرب والحساب اولم تکن له نیة فهی[9] واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب[10] وهو قول حسن بن زیاد ولنا ان عمل الضرب[11] فی تکثیر[12] الاجزاء لا فی[13] زیادة المضروب وتکثیر اجزاء التطلیقة[14] لا یوجب تعددها فان نوی واحدة وثنتین فهی ثلث لانه یحتمله فان حرف الواو للجمع[15] والظرف یجمع الی المظروف ولوکانت غیر مدخول بها یقع واحدة کما فی قوله واحدة وثنتین وان نوی واحدة مع ثنتین یقع الثلث[16] لان کلمة فی تأتی بمعنی مع[17] کما فی قوله تعالیٰ فادخلی فی عبادی ای مع عبادی ولو نوی الظرف یقع واحدة لان الطلاق لا یصلح ظرفا فیلغو ذکر الثانی ولو قال اثنتین فی اثنتین ونوی الضرب و الحساب فهی ثنتان وعند زفر ثلث لان قضیته ان یکون اربعا لکن لا مزید للطلاق علی الثلث وعندنا الاعتبار للمذکور الاول علی ما بیناه[18] ولو قال انتِ طالق من هٰهنا الی الشام[19] فهی واحدة یملك الرجعة وقال زفر هی بائنة لانه[20] وصف

---

[1] قوله وقال زفر الخ قال فخر الاسلام ان الاصمعی هو الذی حج زفر علی باب الرشید قال ما تقول فیمن قال لامرأته انت طالق ما بین واحدة الی ثلث قال تطلق واحدة لان کلمة ما بین لا تتناول الحدین فقال له ما تقول فی الرجل قیل له کم سنک فقال ما بین ستین الی سبعین ویکون ابن تسعة فتحیر زفر ۱۲ عنایہ [2] قوله لان الغایة ای الغایتین جمیعا یعنی مدخول من والی ۱۲ عبد الغفور [3] قوله کما تقول الخ فیه ان القاعدة الکلیة لا تثبت بالجزئی الا ان یحمل علی التمثیل ۱۲ عبد الغفور [4] قوله ان المراد به الاکثر من الاقل الخ استعمال التفضیل بمن واللام غیر صحیح الا ان یتکلف بتقدیر الترو فی ظاهر الاستدلال بحث اذ هو لا یجری فیما قال من واحدة الی ثنتین اذ لیس هناك اکثر من الاقل ۱۲ عبد [5] قوله الاکثر من الاقل معناه اذا کان بینهما عدد کما فی قوله من واحدة الی ثلث وقوله من ستین الی سبعین والاقل من الاکثر معناه اذا لم یکن بینهما ذلك کما فی قوله من واحدة الی ثنتین وعلی هذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنایہ۔

[6] قوله ما ذکرناه ای الاکثر من الاقل یعنی الستین الاقل من الاکثر ای السبعین یعنی ما بینهما ۱۲ [7] قوله لترتب الخ لانه اوقع الثانیة ولا ثانیة قبل الاولی فلهذه الضرورة دخلت الغایة الاولی ولا ضرورة فی الغایة الثانیة لان ایقاع الثانیة یصح بلا ایقاع الاولی فاخذنا فیه بالقیاس کذا فی الکافی ۱۲ [8] قوله ولو نوی الخ ای لو نوی فی قوله من واحدة الی ثنتین او ما بین واحدة الی ثنتین واشباههما واحدة صدق دیانة لانه محتمل کلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذکرنا ان مثل هذا الکلام یراد به الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر ۱۲ عنایہ [9] قوله فهی واحدة فان قیل وجب ان یستعار کلمة فی بمعنی مع کما فی قوله انت طالق فی دخولك الدار لصیانة الکلام عن الالغاء لیقع الثلث قلنا ارسال الثلث منهی عنه وحمل الکلام علی الالغاء اولی من حمله علی المحظور ولا یلزم المحظور فی قولنا فی دخولك الدار بل فیه صیانة الکلام عن التنجیز الذی هو اشد من التعلیق ۱۲ الهداد [10] قوله لعرف الحساب وهذا المعنی هو المتبادر ویؤیده ما یقال فی المقادیر مثل عشرة اذرع فی عشرة اذرع ۱۲ عبد [11] قوله عمل الضرب یعنی فیما لیس له طول وعرض وعمق اما فی الممسوحات یعنی ما له طول وعرض وعمق فیکون لبیان تکثیر المضروب ۱۲ ب [12] قوله فی تکثیر الاجزاء حاصله ان اقل العددین یتجزی بعدد اجزاء الاکثر فاذا قیل مثلا واحد فی اثنین کان المعنی ان الواحد یتجزی بجزئین ای نصفین وکل منهما واحد اعتباری واذا قیل واحد فی عشرة کان معناه ان الواحد یتجزی بعشرة اجزاء کل جزء منها واحد اعتباری ۱۲ عبد [13] قوله لا فی زیادة المضروب اذ لو حصل من الضرب الزیادة لزم من ضرب درهم فی مائة الف درهم نعم یلزم تصوره والتصور لا یستلزم الوقوع ۱۲ عبد [14] قوله اجزاء التطلیقة کما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم یقع الا واحدة ۱۲ ب [15] قوله للجمع لیس المراد منه المقارنة بل الجمعیة فی الحکم والظرف یقارن المظروف نوع مقارنة وجمعیة فکان لفظة فی مستفادة بمعنی الواو ۱۲ عبد [16] قوله یقع الثلث سواء کانت مدخولا بها او لا هذا لان احد العددین لا یصلح ظرفا للآخر وبین الظرف والمظروف من المعیة فاستعیر له ۱۲ عنایہ [17] قوله مع قال صاحب الکشاف لیس ههنا فی بمعنی مع اذ لو کان کذلك لما قیل وادخلی جنتی بل هی علی الحقیقة ای ادخلی فی جملة عبادی ۱۲ ب [18] قوله علی ما بیناه من ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لا فی زیادة المضروب ۱۲ عنایہ [19] قوله ای الشام قال الانزاری الشام بسکون الهمزة اسم لبلد تلك لیس کذلك بل هو اسم لصقع یجمع بلادا کثیرة واعظمها دمشق ۱۲ ب [20] قوله لانه وصف الطلاق بالطول فیه بحث اذ لو قال طالق طویل یکون رجعیا عنده فاجاب بعضهم بان المقصود من تلك العبارة لیس الطویل فقط بل الطول والعرض فکانه اراد طلاقا محیطا بجمیع الامکنة الواقعة من ههنا الی الشام ولا یلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول ۱۲ عبد

الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ولو قال انتِ طالق بمكة او فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال انتِ طالق فى الدار لان الطلاق لا يتخصّص[1] بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيتِ مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلتِ مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علّقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة[2] بين الشرط والظرف فحُمل[3] عليه عند تعذر الظرفية فصل[4] فى اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اوّل جزءٍ منه ولو نوى به اٰخر النهار صدّق ديانة لا قضاء لانّه[5] نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله وكان مخالفًا للظاهر ولو قال انتِ طالق اليوم غدًا او غدًا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذى تفوّه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجّز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافةً والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا[6] اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انتِ طالق فى غد وقال نويت اٰخر النهار دُيّن فى القضاء عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يدين فى القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على[7] ما بينا ولهذا يقع فى اول جزءٍ منه عند عدم النية وهٰذا لان حذف فى واثباته سواء لانه ظرف فى الحالين ولابى حنيفةؒ انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضى الاستيعاب وتعيّنُ الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عيّن اٰخر النهار كان التعين القصدى اولى بالاعتبار من الضرورى بخلاف قوله[8] غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهٰذه الصفة مضافًا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومنّ عمرى ونظير الاوّل والله لاصومن فى عمرى وعلى هٰذا الدهر وفى الدهر ولو قال انتِ طالق امس وقد تزوّجها اليوم لم يقع شئ لانّه اسنده الى[9] حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انتِ طالق قبل ان اُخلَق ولانّه[10] يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من الازواج ولو تزوّجها اوّل من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالةٍ منافيةٍ ولا يمكن تصحيحه[11] اخبارا ايضا فكان انشاءً والانشاء فى الماضى انشاءٌ فى الحال فيقع الساعة ولو قال انتِ طالق قبل ان انزوجكِ لم يقع

۱؎ قوله لا يتخصص بمكان دون مكان فوقوعه فى بعض الاجزاء مستلزم لوقوعه فى الكل ۱۲ عبد

۲؎ قوله لمقارنة الخ حاصله ان الاصل هو الظرف والدخول لا يصلح ان يكون ظرفا والشرط مناسب له فحمل عليه ۱۲ عبد ۳؎ قوله فحمل عليه فصار قوله فى دخولك بمعنى الشرط وتوقف على الدخول ۱۲ ملا الهداد رحمه ۴؎ قوله فصل الخ لما شرع فى باب ايقاع الطلاق اورد فيه فصولا مترادفة من اضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه ۱۲ نهايه ۵؎ قوله لانه نوى الخ ونية التخصيص فى العموم صحيحة كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام ۱۲ كافى ۶؎ قوله فلغا اللفظ الثانى واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر اجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه فى غير موضع الضرورة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص فى العموم وهذا يحتمله مخالفا للظاهر ۱۲ نهايه

۸؎ قوله بخلاف قوله غدا الخ والفقه فيه ان قوله غدا ظرف ضرورة لان الظرفية تثبت فيه لا بلفظ يدل عليها وفى قوله فى غد بلفظ يدل عليها يحتمل النية لما يثبت بدونه كذا فى الشرح وفيه انه يقتضى ان لا يصح نية آخر النهار فى قوله غدا فيما بينه وبين الله تعالى ايضا لان ما يثبت بدون اللفظ لا يحتمل النية الا يرى انه لا يصح نية التخصيص فى المقتضى لا ديانة ولا قضاء لانه ليس بلفظ ۱۲ الهداد ۹؎ قوله الى حالة معهودة الخ قد يشكل بان المذكور ههنا انما هو امس والامسية لا تنافى مالكية الطلاق انما المنافى لها كونه قبل التزوج وانه غير مذكور ۱۲ الهداد ۱۰؎ قوله ولانه يمكن تصحيحه اخبارا الخ وهذا خبر بصيغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء كذا فى الكافى ۱۲ ما شيه ملا الهداد رحمه الله تعالى ۱۱؎ قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا اى لا فى حق نفسه ولا فى حق غيره ۱۲ الهداد

شئی لانه اسنده الی حالة منافیة فصار کما اذا قال طلقتك وانا صبی او نائم او یصح اخبارا علی ما ذکرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متی لم اطلقك او متی ما لم اطلقك وسکت طلقت لانه اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت وهذا لان کلمة متی ومتی ما صریح فی الوقت لانهما من ظروف الزمان وکذا کلمة ما للوقت قال الله تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتی یموت لان العدم لا یتحقق الا بالیاس عن الحیوة وهو الشرط کما فی قوله ان لم ات البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحیح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتی یموت عند ابی حنیفة وقالا تطلق حین سکت لان کلمة اذا للوقت قال الله تعالی اذا الشمس کورت وقال قائلهم شعر واذا تکون کریهة ادعی لها: واذا یحاس الحیس یدعی جندب فصار بمنزلة متی ومتی ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا یخرج الامر من یدها بالقیام من المجلس کما فی قوله متی شئت ولابی حنیفة انه یستعمل فی الشرط ایضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنی: واذا تصبك خصاصة فتجمل: فان ارید به الشرط لم تطلق فی الحال وان ارید به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشیة لانه علی اعتبار انه للوقت لا یخرج الامر من یدها وعلی اعتبار انه للشرط یخرج والامر صار فی یدها فلا یخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فیما اذا لم تکن له نیة اما اذا نوی الوقت یقع فی الحال ولو نوی الشرط یقع فی اخر العمر لان اللفظ یحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهی طالق وهذه التطلیقة معناه قال ذلك موصولا به والقیاس ان یقع المضاف فیقعان ان کانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم یطلقها فیه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان یفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا یمکنه تحقق البر الا ان یجعل هذا القدر مستثنی واصله من حلف لا یسکن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته علی ما یاتیك فی الایمان ان شاء الله تعالی ومن قال لامرأته

۱؎ قوله او یصح اخبارا الخ فان قلت متی امکن التصحیح وجب ان لا یلغی فتعین الوجه الثانی وهو التصحیح اخبارا قلت قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صیغة فالالغاء بالنظر الی کونه اخبارا ۱۲ الهداد ۲؎ قوله ما دمت حیا قال الله تعالی حکایة عن عیسی واوصانی بالصلوٰة والزکوٰة ما دمت حیا ای مدة دوامی حیا ۱۲ اب ۳؎ قوله الا بالیاس عن الحیوة وهو فی زمان لا یسع فیه تمام انت طالق ۱۲ عبد ۴؎ قوله وموتها بمنزلة موته ای یقع الطلاق قبل موتها ایضا هو الصحیح احتراز عن روایة النوادر فانه قال فی النوادر لا یقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر علی الایقاع کما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق یقع الطلاق بموته ولم یقع بموتها لان بعد موتها یمکن دخول الدار فلا یتحقق الیاس فلا یقع ۱۲ نهایه ۵؎ قوله اذا الشمس کورت التکویر درہم پیچیدن ودیرادبه حالة منه وهو ذهاب ضوءها بقرینة ما بعدها یعنی قوله واذا النجوم انکدرت ۱۲ عبد ۶؎ قوله وقال قائلهم اضاف القائل الی ضمیر العرب لیصیر شاهدا ۱۲ عبد ۷؎ قوله واذا تکون لم یبین المصنف قائله وقال الکاکی قائله عنترة العبسی ولیس بصحیح وعزاه سیبویه الی رجل من مدحج وقال ابو ریاش قائله همام ابن مرة اخو جساس بن مرة قاتل کلیب وزعم ابن الاعرابی انه لرجل من بنی عبد مناف قبل الاسلام بخمس مائة عام وتحقیق هذا البیت مع بیان لغاته واعرابه ذکرته فی الکتاب الذی صنفته وسمیته بالمقاصد النحویة فی شرح شواهد شرح الالفیة ۱۲ نهایه ۸؎ قوله لا یخرج الامر من یدها الخ ولو کان بمعنی ان یخرج الامر من یدها بالقیام عن المجلس کما فی ان ۱۲ عنایه ۹؎ قوله واستغن الاستغناء من الغنی بالقصر توانگری ودستگاه ما اغناك ربك بالغنی متعلق بقوله اغناك والاصابة رسیدن والخصاصة بالفتح درویشی وقوله فتجمل اما بالجیم کما اختاره صاحب التلویح فالمعنی اظهر الغنی من نفسك بالتزین والتکلف الجمیل کیلا یقف علی احوالك الناس وادکل الجمیل وهو الشحم المذاب تعففا کذا قال علی القاری واما بالحاء المهملة فهو من التحمل ای احتمال المشقة کذا فی السراج ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار ۱۰؎ قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق غیر واقع وما هو غیر واقع لا یقع بالشك لان الثابت بالیقین لا یرتفع بالشك بخلاف مسألة المشیة فان امرها فوض الیها فثبت التفویض قطعا فبالشك لا یزول ۱۲ عبد الغفور ۱۱؎ قوله لا یخرج الامر من یدها بالقیام عن المجلس لانه ح تملیکا موقتا وهو لا یبطل بالقیام وعلی اعتبار انه للشرط یخرج بالقیام عن المجلس لانه ح یکون تملیکا مطلقا عن الوقت والمطلق یتقید بالمجلس والامر صار بیدها فلا یخرج بالشك ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالی ۱۲؎ قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قیاسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالی عن التطلیق ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله واخواته وهی نحو قوله لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فنزع فی الحال ونزل منها لا یحنث وان کان اللبس القلیل والرکوب القلیل یوجد وقت اشتغاله بالنزع ۱۲ نهایه

يوم اتزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلاً طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولّهم يومئذٍ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعلٍ لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دُيّن في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقاً ولو قال انا منكِ بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهى طالق وقال الشافعيؒ يقع الطلاق فى الوجه الاول ايضاً اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافاً اليه كما يصح مضافاً اليها كما فى الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هى الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انتِ طالق واحدة او لا فليس بشئ قال رضى الله عنه هكذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ آخراً وعلى قول محمدؒ وهو قول ابى يوسفؒ اولاً تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمدؒ فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انتِ طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمدؒ روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انتِ طالق بخلاف قوله انتِ طالق

١ قوله اذا قرن بفعل يمتد الخ الحاصل ان الظرف المنسوب يكون معياراً فاذا كان الفصل الذى يتعلق به الظرف ممتداً كان المناسب ان يجعل شئ يصير معياراً له وهو النهار فى مبحثنا هذا واما اذا لم يكن ممتدا فلا يصح ان يجعل النهار معيارا له فيحمل على الوقت المطلق لانه مجاز متعارف والتحقيق ان امتداد الفعل وعدمه انما هو بالنظر الى متعلق الظرف لا بالنظر الى المضاف اليه للظرف والفرق يظهر فيما اذا كان المضاف اليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه ١٢ عبد **٢ قوله** ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابى حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر متحرفا الا متحرفا لقتال يعنى مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعنى او يتحاز الى اصحابه من غير هزيمة فقد باء بغضب يعنى استوجبوا سخطا من الله ومأواه جهنم وبئس المصير فهذا اليوم بدر خاصة كان شدد على المؤمنين ليقطع دابر الكافرين ١٢ تفسير در منثور للعلامة جلال الدين السيوطىؒ **٣ قوله** والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ١٢ الهدادؒ **٤ قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ١٢ الهداد **٥ قوله** وهو اللغة اراد منه معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ١٢ عبد **٦ قوله** فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكره فى فصل على حدة وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وان كان حقيقا ان يذكر فى مسائل شتى ١٢ عنايه **٧ قوله** قوله لان ملك النكاح الخ لا يقال فح ينبغى ان لا يحتاج الى النية لانا نقول هذا وان كان معناه الحقيقى لكن لا يكفى فى الصريح ذلك بل يجب التبادر ولا يخفى ان الطالق اشهر فى جانب الزوجة ١٢ عبد الغفور **٨ قوله** لازالة القيد اى لا لازالة الملك والحل كما قال الشافعى ١٢ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى
٩ قوله هى الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربعة دونها ١٢ عبد **١٠ قوله** ولو كان الخ اى لئن سلمنا انه لازالة الملك كما قاله فنقول ان الملك واقع على المرأة واما حق المطالبة فلا يقتضى الا انه مديون والمديون لا يلزم ان يكون مملوكا ١٢ عبد **١١ قوله** ولهذا سميت الخ اى لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب اطلاق المفعول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق المبيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المفعول على المملوك والمقصود بيان كية المملوكية ١٢ عبد **١٢ قوله** الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل فى نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ١٢ الهداد **١٣ قوله** ذكر قول محمدؒ الخ حاصله انه قال فى الصورة المذكورة انه يقع طلاق رجعى ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا فى الوقوع فاذا كان هذا واقعا بلا شبهة فقد علم وقوع الطلاق فيما اوردناه فالطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان اطلاقه مقيد ١٢ عبد **١٤ قوله** ولا فرق بين المسألتين يعنى بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شئ فى حق التشكيك فى الايقاع او فى الوضع ١٢ عنايه **١٥ قوله** ولو كان المذكور ههنا اى فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف فى وضع الجامع الصغير فى انه لا يقع شئ فكان عند محمد ايضا لا يقع شئ ١٢ نهايه

اولانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الاترى انه
لو قال لغير المدخول بها انتِ طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة
انما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالق تطليقة واحدة على ما مرّ واذا كان الواقع ما كان العدد نعتاله كان الشك
داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انتِ طالق مع موتي او مع موتكِ فليس بشئ لانه اضاف الطلاق الى
حالةٍ منافيةٍ له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولابد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصًا منها او ملكت
المرأة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ
لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصًا
منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمدؒ انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لاعدة هنالك
حتى حلّ وطيها له وان قال لها وهي امة لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاكِ اياكِ فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه
علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمها والشرط ما يكون معدومًا على خطر الوجود وللحكم تعلق به و
المذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق
معلقًا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها و
هي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غدٌ فانتِ طالق ثنتين
وقال المولى اذا جاء غدٌ فانتِ حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة

---

۱ قوله ان الوصف متى قرن بالعدد اى قوله انت طالق متى قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان كلاما واحدا في الايقاع فكان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فيصير نظير قوله انت طالق اولا وهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا ههنا ۱۲ نهايه ۲ قوله متى قرن الخ ولقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد ولكن القران لم يثبت متى ادخل كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق ۱۲ اد ۳ قوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد ۱۲ عنايه ۴ قوله لانه اضاف الخ لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى بعد كما في انت طالق مع نكاحك ۱۲ البداد.

۵ قوله ضروري اذ الاصل ان لا يكون الحرة مملوكة لا كلها ولا بعضها فهذا الملك يلزم كونه ضروريا فاذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم لا يقال هذا اذا ملك تمامها اما اذا ملك بعضها فلا لانا نقول زال الملك الضروري عن البعض فارتفع بالنسبة اليه ملك النكاح واذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع من الكل فلم يصح الوطي لانه يلزم الوطي بغير المنكوحة وبغير من ملك تمامها ۱۲ عبد ۶ قوله بخلاف الفصل الاول ثم فيما ذكره المصنفؒ من الفرق بين الفصلين في تخريج محمدؒ اشعار بان خلاف محمدؒ انما هو في الفصل الثاني دون الاول وبه يظهران ما ذكر في كنز الدقائق من اليم التي هي علامة خلاف محمد على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج الى مزيد تامل وكذا الحاشية عند قوله لم يقع من قوله وعند محمدؒ انه يقع اذ لا خلاف لمحمد فيما اذا اشتراها زوجها انما خلافه فيما اذا اشترته المرأة على ما نص به المصنف والامام حافظ الملة والدين في الكافي والعجب منه ما وقع في شرح الكنز لمولانا حاجي الظفرآباديؒ من قوله لم يقع اى في ظاهر الرواية وعند محمدؒ يقع كذا في البداية ۱۲ البداد ۷ قوله لا عدة هنالك اى في حق مولاها الذى كان زوجها اى لا يظهر اثر عدتها في حقه بدليل حل وطيها واما العدة فواجبة في نفسها حتى انه لو اعتقها ليس لها ان تزوج باٰخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبيؒ ۱۲ ان ۸ قوله لان اللفظ ينتظمها فيه توجيهان احدهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق او ما يترتب عليه ورح لابد من تقدير اى عتق حصل باعتاق مولاك اياك فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين وثانيهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق والمقصود تعليق الحكم اما باعتبار نفس الاعتاق او باعتبار لازمه اعني العتق ۱۲ عبد ۹ قوله والشرط ما يكون معدوما الى قوله للحكم تعلق به تعريف للشرط ۱۲ عبد ۱۰ قوله والمذكور بهذه الصفة اى يوجد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ عبد ۱۱ قوله والمعلق به التطليق وذلك لان تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه فاذا علق الطلاق بامر يقتضي تعليق التطليق به فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط بخلاف الشافعي فانه يقول التطليق واقع الان الحكم متاخر ۱۲ عبد ۱۲ قوله يوجد بعده الى بعد العتق لان الطلاق متاخر عن التطليق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق في وقت الاعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذى مع التطليق بعده بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۳ قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فيه بحث اذ معنى الشرط انما يوجد اذا حمل مع على التاخير ولا ضرورة فيه اللهم الا يقال انه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب ضرورة الفهم على التاخير ۱۲ عبد الغفور ۱۴ قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطليق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملك الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببًا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فیکون التطلیق مقارنًا للعتق ضرورةً فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدر عدتها بثلث حیض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولی العتق ثم العتق یصادفها وهی امة فکذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غلیظة بخلاف المسألة الاولی لانه علق التطلیق باعتاق المولی فیقع الطلاق بعد العتق علی ما قررناه وبخلاف العدة لانه یوخذ فیها بالاحتیاط وکذا الحرمة الغلیظة یوخذ فیها بالاحتیاط ولا وجه الی ما قال لان العتق لوکان یقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق یقارن التطلیق لانه علته فیقترنان

فصل فی تشبیه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هکذا یشیر بالابهام والسبابة والوسطی فهی ثلث لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال علیه السلام الشهر هکذا وهکذا وهکذا الحدیث وان اشار بواحدة فهی واحدة وان اشار بالثنتین فهی ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا کان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوی الاشارة بالمضمومتین یصدق دیانة لا قضاء وکذا اذا نوی الاشارة بالکف حتی یقع فی الاولی ثنتان دیانة وفی الثانیة واحدة لانه یحتمله لکنه خلاف الظاهر ولو لم یقل هکذا یقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقی الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزیادة والشدة کان بائنًا مثل ان یقول انت طالق بائن اوالبتة وقال الشافعیؒ یقع رجعیًا اذا کان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبًا للرجعة فکان وصفه بالبینونة خلاف المشروع فیلغو کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیك ولنا انه وصفه بما یحتمله لفظه الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنی بقوله انت طالق واحدة وبقوله

۱؎ قوله لان الزوج الخ قال فی الکافی قال محمدؒ رحمہ اللہ التطلیق یقارن الاعتاق لان کلا معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط الواحد منعقد سببا عنده والعتق یقارن الاعتاق لانه معلوله فیکون الطلاق مقارنا للاعتاق فیکون مقارنا للعتق ضرورة فیکون واقعا علی الحرة فیملك الرجعة ۱۲ حاشیہ ملا الهداد رحمہ اللہ ۲؎ قوله اصله ای اصل ماذکرنا وقاعدته ان الاستطاعة ای القدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد ۳؎ قوله فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ماذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذکرنا انه علة لا یتاخر عنها المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایہ۔ ۴؎ قوله فصل الخ ذکر فصل وصف الطلاق بعد ذکر اصل الطلاق وتنویعه لما ان الوصف تابع فیتبع موصوفه ۱۲ نهایہ ۵؎ قوله الشهر هکذا الخ اخرجاه عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم انه قال انا امة امیة لانکتب ولا نحسب الشهر الا هکذا وهکذا وهکذا وعقد الابهام فی الثالثة انتهی واخرجاه عن موسی بن طلحة عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم قال الشهر هکذا وهکذا او هکذا عشرا وعشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت ۶؎ قوله لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها وبین الاصابع الا خر کذا فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها یعنی هذا اذا جعل باطن الکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فبالمضمومة منها ۱۲ نهایہ ۸؎ قوله اذا اشار الخ فان اشار ببطونها بان یجعل باطن الکف الیها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان یجعل باطن الکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر ۹؎ قوله واحدة لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیہ ملا الهداد رحمہ اللہ تعالی ۱۰؎ قوله ولنا انه وصفه ای وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الا تری الخ ۱۲ نهایہ ۱۱؎ قوله تحصل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاجل فی ثبوت البینونة والفقران الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد یتعجل حکمه الا ان النص رد بالتاجیل الی انقضاء العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فبقی ماعداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا الهداد الجونفوری رحمہ اللہ تعالی ۱۲؎ قوله لما مر من قبل وهو ان نیة الثلث انما صحت لکونه جنسا الی آخر ماذکر فی اول باب ایقاع الطلاق کذا ذکر فی الشرح ۱۲ ملا الهداد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الشهر هکذا وهکذا وهکذا متفق علیه من حدیث ابن عمر وفی اخره وخنس الابهام فی الثالثة وفی روایة یعنی عشرا وعشرا وتسعا ولمحمد عن سعد بن ابی وقاص نحوه وللحاکم عن عائشة الشهر هکذا وهکذا وامسك الابهام فی الثالثة ۱۲-

بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعى هو السنة فيكون البدعة و طلاق الشيطان بائنا وعن ابى يوسف فى قوله انت طالق للبدعة انه لايكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به فى توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعى فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثانى فلانه قد يراد بهذا التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملأ لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل عند ابى حنيفة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اى شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضى زيادة وصف وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون فى التوحد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعى وقيل محمد مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف وبيانه فى قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهى واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابى يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لايليق به فيلغو ولو نوى الثلث فى هذه الفصول صحت نيته

---

١ قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع بان يقول انت بائن او انت بتة ونوى به الطلاق يقع وههنا طالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد ثم بينونة الاولى مزدوة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذالك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة فى وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان ١٢ فتح القدير ٢ قوله بائنا هذا على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس يبنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لا يكره فينبغى ان لا يتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة ١٢ ملا الهداد ٣ قوله اما الرجعى فيحتمل الى الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ١٢ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى ٤ قوله اى شئ كان المشبه به احتراز عن قول زفر فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه به عظيما فى نفسه والا فهو رجعى وفى قوله ذكر العظم اولم يذكر احتراز عن قول ابى يوسف فانه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب ١٢ ان ٥ قوله مثل رأس الابرة يقع البائن عند ابى حنيفة رضى الله عنه خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابى يوسف مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابى حنيفة و ابى يوسف مثل الجبل يكون بائنا عند ابى حنيفة وزفر مثل عظم الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابى حنيفة لوجود التشبيه وعند ابى يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس ١٢ نهايه ٦ قوله ولو نوى الثلث فى هذه الفصول صحت نية المراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن و البينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة ١٢ فتح القدير

لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاء في زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاء في زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق

---

[1] قوله ما مر اشار به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث ۱۲ ب [2] قوله فصل في الخ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول عرض الشئ بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ ف [3] قوله لان الواقع الخ وذلك لان العدد واذا اقترن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلاما قبل التكلم به ۱۲ البداية [4] قوله مصدر محذوف اى المصدر الذي يستدعيه ذكر الثلث انما ذكر بهذا رد القول من يقول ان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لا بل الواقع ذكر العدد اذا كان العدد مقرونا بقوله انت طالق ۱۲ نهاية [5] قوله ايقاع على حدة وذلك لان الاولى حمل الكلام على التاسيس دون التاكيد ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى.

[6] قوله كان باطلا اى لا يقع شئ بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فهي طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا ما ينصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ۱۲ نهاية [7] قوله لانه قرن الوصف الخ لا يقال انت طالق مستقل في تطليقة واحدة فيجب ان تقع واحدة لانا نقول انت طالق انما يفيد ذلك اذا لم يبين فاما اذا بين بقوله طلاقا واحدا فانما تقع بالبيان لا بالبين لا يقال ان قوله واحدة ليس معتبرا وانما يعتبر احكام الكلام اذا كان معتبرا الا انا نقول لا نسلم الحصر ۱۲ عبد [8] قوله وهذه تجانس اى هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا توافي ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وفيما قبل صادف المرأة العدد وهي منكوحة فوقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهاية [9] قوله وايقاع الطلاق في الخ حاصله انه اوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فاثبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور [10] قوله تقتضي سبق المكني عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى [11] قوله في الوجوه كلها اى فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عناية.

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما[1] ان حرفَ الواو للجمع[2] المطلق فتعلّقن جملة كما اذا نصّ على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القِران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثانى لا تقع الا واحدة كما اذا نجز[3] بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغيّر صدرَ الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغيّر فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما[4] ذكر الكرخىؒ وذكر الفقيه ابو الليثؒ انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو[5] الاصح واما[6] الضرب الثانى وهو[7] الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها[8] غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته[9] قال وهى على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعى ولا تقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدّى واستبرئى رحمك وانتِ واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالىٰ فان نوى الاول تعيّن بنيّته فيقتضى[10] طلاقًا سابقًا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه[11] تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل[12] الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيها مقتضى[13] او مضمر ولو كان مظهرًا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرًا اولى وفى قوله واحدة ان صار[14] المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافى[15] نية الثلث ولا معتبر[16] باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون[17] بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات[18] اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتّة وبتلة وحرام[19] وحبلك على غاربك[20] والحقى باهلك وخلية[21] وبرية ووهبتك

---

[1] قوله لهما ان حرف الخ يعنى ان الواو للجمع المطلق وقد غلت بين الاجزية فيجمع بينها فيقعن جملة وتزلن جملة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع لواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ۱۲ عنايه [2] قوله للجمع المطلق اى من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتعلقن جملة ۱۲ البدر ادام [3] قوله كما اذا نجز الخ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما وقع مطلقا وقع منجزا ففى صورة تقديم الشرط تعلق الثانى بواسطة الاول فنزل عند وجود الشرط كذلك بخلاف صورة تاخير الشرط فان المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء ۱۲ عبد [4] قوله فيما ذكر الكرخى فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقا كما فى صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عنده خلافا لهما ۱۲ عنايه [5] قوله وهو الاصح لان الفاء تدل على ترتيب الحكم ۱۲ عبد [6] قوله واما الضرب الثانى الخ ذكر فى اول ايقاع الطلاق على ضربين صريح وكناية وفرغ من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا فى بيان انواع الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل فى الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل فى الصريح واما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ۱۲ نهايه [7] قوله وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال ۱۲ عنايه [8] قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة فى الطلاق اذ ربما يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع انه كناية وربما يكون اللفظ مجازا ظاهرا مع انه صريح ۱۲ عبد [9] قوله او دلالته اى دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وان لم تعين فى الواقع ۱۲ عبد [10] قوله فيقتضى الخ لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا ۱۲ عنايه [11] قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد استبراء رحمها ليحصل لزوج آخر ۱۲ عبد [12] قوله وتحتمل الاستبراء اى عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ۱۲ عبد [13] قوله مقتضى وفى كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انما يصح فى المدخول بها اذ لها اعتداد اما فى غير المدخول بها فلا يصح فلا بد ان يصرف الاعتداد الى الطلاق بطريق المجاز لان الطلاق سبب الاعتداد ولا يخفى ان ذاك مبنى على انه يكفى الاطلاق على السبب فى الجملة كما يقال فى رعينا الغيث ۱۲ عبد الغفور [14] قوله ان صار المصدر ان للوصل بغير الواو ۱۲ عبد

[15] قوله ينافى الخ فيه ان الواحد كما يكون حقيقيا يكون اعتباريا ولهذا صح ارادة مجموع الطلقات الثلث من الطلاق ۱۲ [16] قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ يعنى سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى وانها ح تكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ۱۲ ع [17] قوله لا يميزون الخ فيه ان الخواص يميزون فالمناسب ان لا يقع بالرفع منهم ۱۲ عبد [18] قوله وبقية الكنايات يعنى ان الكنايات المشهورة ثلث منها يقع بها الطلاق الرجعى وما عداها يقع بها البائن والالم يصح القول بان ما عدا الثلثة يقع به البائن اذ لا دليل عليه ۱۲ عبد [19] قوله وحرام وانما يقع به البائن لان الرجعى لم يكن محرما ۱۲ عبد [20] قوله حبلك على غاربك الغارب بن گردن وانما يقال اذا اريد ارسال الابل بحاله ۱۲ عبد [21] قوله وخلية اى عن النكاح او شئى آخر وكذا البرية ۱۲ عبد

الا هلك وسرّحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنّعي وتخمّري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج[1] لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية قال الا ان[2] يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال سوّى[3] بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردًّا والجملة[4] في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات[5] ثلثة اقسام ما يصلح جوابًا وردًّا وما يصلح[6] جوابًا لا ردًّا وما يصلح جوابًا ويصلح سبًّا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شئ منها طلاقًا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا[8] وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابًا ولا يصلح ردًّا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق[9] فيما يصلح جوابًا وردًّا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها[10] من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها[11] كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء[12] في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد[13] عليه باب التدارك ولا يقع[14] في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط[15] تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص[16] العدد لثبوت الطلاق

ـ۱ـه قوله وابتغي الازواج بمعنی انظري الی الازواج الاخر للزوجات او اطلبی الازواج للتزوج ۱۲ عبد ـ۲ـه قوله الا ان ینویه لاحاجۃ الیه الا ان لایجعل قوله ولا یقع الخ معطوفا علی قوله فیقع بها الطلاق بل علی ما قبله ۱۲ عبد ـ۳ـه قوله سوّی الخ یعنی ان القدوری سوی بین الفاظ الکنایات فی وقوع الطلاق بلا نیۃ حال مذاکرۃ الطلاق ولیس علی اطلاقہ بل انما ذلک فیما لا یصلح ردا فلابد من بیان ومبین بقوله والجملۃ الخ ۱۲ عنایہ ـ۴ـه قوله والجملۃ فی ذلک ای الامر المجمل والقاعدۃ فی ذلک ـ۵ـه قوله الکنایات ای مطلق الکنایات سواء وقع بها البائن والرجعی ۱۲ عبد ـ۶ـه قوله ما یصلح جوابا وردا وهو سبعۃ اخرجی اذهبی اعزبی قومی تقنعی استتری تخمری اما صلاحیۃ هذه الالفاظ للرد فان یرید الزوج بقوله اخرجی اترکی سوال الطلاق وکذلک اذهبی واعزبی وقومی واما تقنعی عن القناعۃ وقیل من القناع وهو الخمار ومعنی الرد فیه وهو ان ینوی اقنعی بما رزقک الله منی من امر المعیشۃ واترکی سوال الطلاق واشتغلی بالتقنع الذی هو اهم لک من سوال الطلاق وکذا قوله استتری وتخمری لانهما من الستر والخمار ۱۲ عنایہ ـ۷ـه قوله وما یصلح جوابا لا ردا وثمانیۃ الفاظ خلیۃ بریۃ بائن بتۃ حرام اعتدی امرک بیدک اختاری والخمسۃ الاولی تصلح للسب والشتم ایضا ۱۲ ع ـ۸ـه قوله لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغیره فلابد من النیۃ لتعیین احد المحتملین ۱۲ ع ـ۹ـه قوله ویصدق فیما یصلح جوابا وردا لا جوابا وشتما وذلک لان حال مذاکرۃ الطلاق یقتضی نعم او لا والشتم لاینا سبہ فیصرف الی الجواب لا الشتم ۱۲ عبد ـ۱۰ـه قوله لما فیها من احتمال معنی السب فان قوله لا ملک لی علیک یحتمل ان یکون معناه لانک اقل من ان تنسبی الی ملکی او انسب الیک بالملک ولا سبیل لی علیک لسوء خلقک واجتماع انواع الشر فیک وخلیت سبیلک لعدا وتک وفارقتک فی المضجع لدفرک وعدم نظافتک ۱۲ عنایہ ـ۱۱ـه قوله لانها کنایات عن الطلاق بمعنی انها مستعملۃ فی مفهوم الطلاق لکن لا بطریق الصریح ولهذا ای لاجل کونہ کنایات تشترط النیۃ فیکون الطلاق مراد او ینتقص بها العدد ای یقل العدد بان یصیر مالکا للتطلیقتین بعد ان کان مالکا للثلثۃ وذلک یقتضی ارادۃ الطلاق ۱۲ عبد ـ۱۲ـه قوله ولا خفاء فی الاهلیۃ الخ اما الاهلیۃ فلان الزوج عاقل بالغ واما المحلیۃ فلان المرأۃ مملوکۃ بملک النکاح والدلالۃ علی الولایۃ ان الحاجۃ ماسۃ الیه واذا صارت الحاجۃ ماسۃ الیه کان له الولایۃ فیه لان الشرع تعالی جوز التصرفات فیما یحتاج ۱۲ عبد ـ۱۳ـه قوله کیلا ینسد الخ یعنی ان الرجل قد یکون نافرا عن المرأۃ لسبب من الاسباب فیرید فراقها علی وجه لا یحل له الرجوع ثم یبدو له فلو لم یوجد الواحد البائن طلقها ثلثا ولا یرضی باستحلال فینسد باب التدارک واما اذا وجد ذلک فیتدارک بتجدید النکاح ۱۲ عنایہ ـ۱۴ـه قوله ولا یقع الخ فانہ لو لم یقع البینونۃ عند نیتہ عسی ان توقع المرأۃ علیها نفسها وتقبلہ بشهوۃ فیثبت الرجعۃ والزوج یرید فراقها ۱۲ عنایہ ـ۱۵ـه قوله والشرط تعیین الخ جواب عن قوله ولهذا یشترط وتقریره ان اشتراط النیۃ لو کان لاجل الطلاق کان دلیلا علی ما ذکرتم ولیس کذلک بل هو لتعیین احد نوعی البینونۃ الخفیفۃ والغلیظۃ لا للطلاق ۱۲ عنایہ ـ۱۶ـه قوله وانتقاص العدد الخ وتحقیقہ انہ لا منافاۃ بین نقص العدد والطلاق البائن فکان النقص من حیث کونہ طلاقا بائنا ۱۲ عنایہ

بناءً على زوال الوصلة[1] وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع[2] البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفر لانه عدد وقد بيناه[3] من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقاً وبالباقي حيضاً دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له وان قال لم انو بالباقي شيئاً فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب[4] تفويض الطلاق

فصل في الاختيار واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولانه تمليك[5] الفعل منها والتمليكات تقتضى جواباً في المجلس كما في البيع لان ساعات[6] المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد[7] القيام لانه دليل الاعراض بخلاف[8] الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختارى كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل[9] لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعين

[1] قوله وانما يصح نية الثلث الخ جواب سوال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صحة نية الثلث لم تنشأ من انه عامل بنفسه بل نشأت من تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ۱۲ نهاية [2] قوله لتنوع البينونة الخ فاذا نوى احد نوعى الحرمة فصحت نيته ۱۲ برهانى [3] قوله وقد بيناه الخ اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ ۱۲ نهاية.

[4] قوله باب تفويض الخ لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ بنفسه ۱۲ عناية [5] قوله لانه تمليك الخ اذ لا يملك منعها عن ذلك، وهذا امارة المالكية ۱۲ الهداد [6] قوله لان ساعات الخ دليل على مفهوم الكلام اى لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك حال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لان قوله جوابا عن المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب ۱۲ الهداد [7] قوله بمجرد القيام اى قياما ولم تذهب لانه دليل الاعراض لا لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة ۱۲ ملا الهداد [8] قوله بخلاف الصرف الخ فان في الصرف يشترط تقابض البدلين قبل ان يتفرقا وفي السلم يشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق ايضا يجوز ۱۲ ملخص الحواشى [9] قوله فهو باطل قلت هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقها وان خرج الكلام مجملاً منها كذا في الشاهان وفيه نظر لان قوله لانه عرف الخ يقتضى ان لا يقع الطلاق في المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا ان يعتبر التصادق تفسيرا ۱۲ حاشية ملا الهداد.

مع الابهام ولو قال اختاری نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسّر وكلامها خرج جوابًا له فيتضمن[1] اعادته وكذا لو قال اختاری اختيارةً فقالت اخترت لان[2] الهاء فی الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذی يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسّرا من جانبه ولو قال اختاری فقالت اخترت نفسی يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسّر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاری فقالت انا اختار نفسی فهی طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقی نفسك فقالت انا اطلق نفسی وجه الاستحسان حديث عائشة[3] رضی الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبی عليه السلام جوابًا منها ولان هذه الصيغة حقيقة[4] فی الحال وتجوّز[5] فی الاستقبال كما فی كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسی لانه[6] تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسی لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا فی قول ابی حنيفة[7] ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فی حق الطلاق هو الذی يتكرر لها ان ذكر الاولى وما يجری مجراه ان كان[7] لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله[8] ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فی المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهی ثلث فی قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسی او

[1] قوله فيتضمن اعادته ای اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتنی باختياره وهو النفس ۱۲ عنايه [2] قوله ان الهاء ای التاء فی الاختيارة ينبئ عن الاتحاد لكونه للمرة والاتحاد انما يكون فی اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاری نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاری نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد ۱۲ ع [3] قوله حديث عائشة الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم بتخيير ازواجه بدأ بی فقال انی ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلی حتی تستأمری ابويك وقد علم ان ابوی لم يكونا امرانی بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال لی يا ايها النبی قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الی قوله اجرا عظيما فقلت ففی هذا استأمر ابوی فانی اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواج النبی صلی الله عليه وعلى آله وسلم مثل الذی فعلت انتهى وفی لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله ۱۲ ات [4] قوله حقيقة فی الحال والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما فی كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز ۱۲ عنايه [5] قوله وتجوز الخ كتب النحو مشحونة بان فيه ثلاث اقوال قيل هو مشترك وقيل هو حقيقة فی الحال مجاز فی الاستقبال وقيل بالعكس والاصح هو القول الثانی ولذا اختاره المصنف ۱۲ ملا الهداد [6] قوله لانه ليس بحكاية الخ اذ التطليق فعل اللسان دون القلب ولا كذلك اختار لان الاختيار فعل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن ارتسامه فی القلب كقوله اشهد كذا فی الكافی ۱۲ د [7] قوله ان كان لا يفيد الخ فان الاولى والوسطى والاخرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت التطليقة الاولى اخترت ما صار الیّ بالكلمة الاولى والذی صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفی ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ۱۲ عنايه [8] قوله وله ان هذا الخ ای لابی حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فی المكان فان القوم اذا اجتمعوا فی مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب فی فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذی هو الترتيب وهو الاولى واخراها واذا لغى اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته واذا لغى فی حق الاصل لغى فی حق البناء واذا لغى فی حقها بقی قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث ۱۲ عنايه [9] قوله لان المجتمع فی الملك الخ يعنی ان الطلقات الثلث قد اجتمعت فی ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها ۱۲ د

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث قالت عائشة لا بل اختار الله ورسوله متفق عليه من حديث عائشة لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدأ بی الحديث وفيه وانی اريد الله ورسوله والدار الآخرة ۱۲

اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها
بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار
لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل** في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة
فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت
لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها
وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قولك امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو
قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها امرها بعد غد
لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت
الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر
في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم
الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد
فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان

---

۱ قوله فهي واحدة يملك الخ وهكذا في نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة طلقت بائنة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بالطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا في الكافي ۱۲ الهداد ۲ قوله لان هذا اللفظ يعني قوله قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي ۱۲ عنايه ۳ قوله فكانها اختارت الخ واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغي ان يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية ۱۲ الا ۴ قوله فصل في الامر باليد لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول انواع التفويض من الاختيار والامر باليد والمشية الا انه قدم فصل الاختيار على غيره لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ۱۲ نهايه ۵ قوله وهو في الاولى الخ انما اعاده لبيان قرينة المحذوف فكانه قال هو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ۱۲ عنايه ۶ قوله لان التفويض الخ تقريره ان التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تمليكها اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة فيكون كلامها مطابقا لكلامه ۱۲ عنايه ۷ قوله لانه يحتمل العموم الخ قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع ۱۲ عنايه ۸ قوله لم يتناوله الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق ۱۲ عنايه ۹ قوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل لقوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا ۱۲ عنايه۔
۱۰ قوله وقد يهجم الخ قد يقال هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا وجوابه انه ليس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الامر في الليل لانه من الامور النادرة كما يشعر به قد التي هي للتقليل اذا دخلت على المضارع بل هو مؤكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل لليوم الآتي بعده ولا يعتبر عند عدمه ۱۲ البداية ۱۱ قوله المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين ۱۲ بنايه ۱۲ قوله لانها لا تملك الخ اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعد ما قال لها امرك بيدك فان الامر باليد يثبت لها اذا قال امرك بيدك كما يثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال لها انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد ۱۲ نهايه

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن[1] الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد[2] حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته اذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر[3] في يدها مالم تأخذ في عمل اٰخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برای نفسه وهی بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد[4] بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها او بلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف[5] على ما وراء المجلس ولا يعتبر[6] مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اٰخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرای بخلاف ما اذا امكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل اٰخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس[7] للتقدير به وقوله مالم تأخذ في عمل اٰخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهی على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرای وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة[8] فتربعت قال عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح[9] ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه[10] روايتان عن ابی يوسف ولو قالت ادعوا ابی استشيره او شهودا اشهدهم فهی على خيارها لان الاستشارة لتحری الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهی على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة[11] البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل[12] في المشية

ومن قال[13] لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسی فهی واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن[14] عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلی فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها

---

[1] قوله جن الليل ای اظلم يقال جن عليه جنونا وجنه الليل واجنه ۱۲ ب [2] قوله وقد حققناه من قبل ای في آخر فصل اضافة الطلاق ۱۲ عنايه [3] قوله فالامر في يدها الخ قيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وهذا يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في اليومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لما كان للتقييد بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها فهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ۱۲ عنايه [4] قوله وقد بيناه من قبل ای في فصل الاختيار من قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ۱۲ عنايه [5] قوله فيتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ۱۲ عنايه [6] قوله ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهی جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فايهما قام من المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز ۱۲ عنايه [7] قوله ليس للتقدير به ای باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق ۱۲ [8] قوله محتبئة يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او يديه ۱۲ ب [9] قوله هو الاصح لان من حزبه امر قد يستند المتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود في حق القائم ۱۲ نهايه [10] قوله ففيه روايتان عن ابی يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية يبطل وهو قول زفر ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل ۱۲ عنايه [11] قوله بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل الخيار بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار ۱۲ عنايه [12] قوله فصل في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السوال عن تقدم الامر باليد والمشية دوری فيسقط ۱۲ عنايه [13] قوله ومن قال لامرأته الخ ترجم الفصل بفصل المشية فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشية اولى ۱۲ عنايه [14] قوله وقعن عليها سواء طلقت جملة او متفرقة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روی ان الصحابة اجمعوا على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها عبد الرزاق عن ابن مسعود واخرجه الطبرانی والبيهقی من طريقه ورجاله ثقات الا ان فيه انقطاعا ولفظه اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان يقضي بشيء فلا امر لها وعن جابر اذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها اخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح وروی عبد الرزاق وابن ابی شيبة عن عمر وعثمان نحوه وفي اسناده ضعف وروی ابن ابی شيبة عن عبد الله بن عمرو نحوه ۱۲-

وتكون الواحدة رجعية لان المفوّض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لايصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه[1] جنس في حقها وان قال لها طلّقي نفسك فقالت ابنتُ نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الاترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنتُ نفسي فقال الزوج قد اجزتُ ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد وثبت[2] الاصل كما اذا قالت طلّقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي[3] ان يقع تطليقة رجعية بخلاف[4] الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الاترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداءً اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لايقع شئ الا انه عُرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلّقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لايقع شئ بقولها ابنتُ نفسي لانها اتت بغير ما فوّض اليها اذ الابانة[5] تغاير الطلاق وان قال طلّقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلّقي ضرّتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلّقي نفسك متى شئتِ فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلّق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلّقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلّقها ان شئتَ[6] فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئتَ ولنا انه تمليك لانه علّقه بالمشية والمالك[7] هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق[8] يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لايحتمله ولو قال لها طلّقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك[9] ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة[10] انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت[11] مبتدأة وهذا لان الزوج ملّكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

۱؎ قوله لانه جنس اى لان الاثنين كل الجنس فى حق الامة فانها تكون مغلظة بالاثنين ۱۲ ؎۔

۲؎ قوله وثبت الاصل فيه نوع اشكال لما تقدم فى الكنايات ان ثبوت الطلاق فى انت بائن مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لايثبت ههنا لانه لايزول الوصلة ۱۲ الهداد ۳؎ قوله وينبغى الخ هذا شرح الطلاق جواب محمدؒ وهو قوله طلقت فان محمدا لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهايه ۴؎ قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهايه ۵؎ قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شئ وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لايعنيها ۱۲ الهداد ۶؎ قوله ان شئت والمراد بالمشية فى قوله طلقها ان شئت هو المشية بمعنى رؤية المصلحة فى الفعل والترك اى طلق ان رأيت المصلحة فيه ۱۲ الهداد ۷؎ قوله والمالك الخ فان تمليك الطلاق فيه معنى اليمين وفى قوله طلقها ان شئت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع لايحتمل ذلك التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشية فيه ۱۲ ملخص الحواشى ؎۔

۸؎ قوله والطلاق الخ جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ۱۲ عنايه

۹؎ قوله فتملك ايقاع الخ لان مالك الكل مالك للكل اجزائها وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمدؒ اذا قال اختارى اختارى واختارى فقالت اجزت الاولى او الوسطى لايقع شئ عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شئ عندهما كذا فى الكافى فى فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ الهداد

۱۰؎ قوله ولابى حنيفة الخ ماحصله انها لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض ولما رد ته خرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يصح ايقاعها لاقصدا ولا ضمنا ۱۲ الهداد ۱۱؎ قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقى نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازتها ۱۲ عنايه

لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه[1] يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى[2] الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عيّن صفة المفوّض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عيّنها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه[3] ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ماشاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انتِ طالق ان شئتِ فقالت شئتُ ان شئتَ فقال شئتُ ينوي الطلاق بطل الامر لانه علّق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئتُ وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقكِ يقع[4] اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية[5] تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقكِ لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئتُ ان شاء ابي او شئتُ ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئتُ ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئتِ او اذا ما شئتِ او متى شئتِ او متى ما شئتِ فردّت الامر لم يكن ردّا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئتِ فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردّت الامر لم يكن ردّا لانه ملّكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتدّ بالردّ ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج[6] بالشك وقد مرّ[7] من قبل ولو قال لها انتِ طالق

[1] قوله لانه يتصرف الخ يعني انه تكلم بالطلاق وهو من حيث انه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من ايجاب الثلث ايضا وينفذ بقدر المحل كذا في الكافي ۱۲ حاشية ملا الهداد رحمه الله [2] قوله فمعنى الاول ان يقول الخ انما قال بهذا مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شئ والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فلا بد ان يفسر ما لا اختلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لانه اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية باتفاق الروايات انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي ابنت نفسي ۱۲ الهداد [3] قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم يوجد بمشية الواحدة ۱۲ عنايه [4] قوله يقع اذا نوى فيه بحث فانه اذا قال شئت طلاقك اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يوجد وجوده ايقاعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا [5] قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود قيل لان المشية في الاصل ماخوذة من الشئ وهو اسم لموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الحي رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد ۱۲ ع [6] قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك ۱۲ عنايه [7] قوله وقد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان ۱۲ عنايه.

كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا[1] ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو[2] ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له[3] تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل[4] هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع[5] مالم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق[6] لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة[7] ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان[8] للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل[9] وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل[10] للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة[11] اظهار السماحة او لعموم[12] الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان[13] على الخلاف

---

[1] قوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر ١٢ عنايه ...

[2] قوله فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار قلنا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف لان كلا يفيد ضربا من التاخير فحملا عليه مجازا عن ان اولى من جعلها مجازا عن اذا او متى لان ان حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا في الكافي فعلى هذا لو قال مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا عن الشرط لكان اولى ١٢ الهداد [3] قوله لان له الخ اي لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان دون زمان واما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت ١٢ ع [4] قوله قال رضي الله عنه قال في الاصل الخ انما قال في الكتاب قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة لان ما اورده في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابي حنيفة رح فذكره ليبين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله بدليل ما ذكر في الاصل ١٢ عنايه [5] قوله لا يقع الخ اي لا يقع شئ قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذ شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلث ١٢ عنايه [6] قوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رح ولا مال للعتق يفوض عليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ١٢ عنايه [7] قوله ولابي حنيفة رح ان الخ ههنا سوال مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهو مشترك بين الكم والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما ١٢ ع [8] قوله لانهما يستعملان الخ فان قيل هذا في كم مسلم واما في ما فهي مستعملة للوقت ولا يستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض المرأة بامر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت ١٢ عنايه [9] قوله بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس ١٢ عنايه

[10] قوله قد تستعمل للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا ١٢ عنايه [11] قوله لدلالة لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم ١٢ ب [12] قوله او لعموم الصفة وهي المشية فان النكرة اذا اتصف بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ١٢ عنايه [13] قوله كان على الخلاف فان قلت كما ان صفة الفاعلية عامة في قولنا من شاءت وقد اعتبر عموما في تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة في قولنا من شئت فوجب ان يعتبر في تعميم النكرة قلت لان صفة المفعولية غير مذكورة وانما يثبت بالضرورة فلا يعتبر في التعميم ١٢ و

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

۱؎ قوله باب الايمان في الطلاق لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الاصل صريحا وكناية شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع على المفرد او لانه ليس بعلة في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدمه ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء ۱۲ نهاية ۲؎ قوله والملك متيقن به عنده اي عند التزوج لان التزوج المطلق في الايمان والتوكيل يقع على الصحيح والنكاح الصحيح النافذ يوجب الملك يقينا ۱۲ البداد ۳؎ قوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين وملزومه الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اثره المنع ولا اثر له في المحل قبله لعدم اتصاله فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال ۱۲ اد ۵؎ قوله محمول على نفي التنجيز لانه نفي التطليق والتعليق ليس بتطليق حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط لانه لم يطلق بعد فعلى هذا لو قال معناه نفي التنجيز كان اولى فكانه قال محمول بطريق التسليم ۱۲ اد ۶؎ قوله ماثور الخ قد يقال تاويل الصحابي والتابعي ليس بحجة والحمل تاويل فلا يجدي ذلك نفعا ۱۲ اد ۷؎ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي وقال الاتزاري يجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعدها اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار الخ فان فيها خلاف ابن ابي ليلى ۱۲ بنايه ۸؎ قوله فيصح يمينا يعني عندنا على ما مر وايقاعا يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلقا لا التطليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ليكون اي الاضافة الى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط فانه لا يكون مخيفا الا اذا كان الجزاء نازلا او غالب النزول عند وجود الشرط ولن يكون كذلك الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك ۱۲ البداد ۱۰؎ قوله والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكران الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك فيستقيم ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهذه الالفاظ مما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانه فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ ما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين وهو ظاهر ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله فتكون الخ اي يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا طلاق قبل نكاح ابن ماجة من حديث المسور ومن حديث علي والحاكم من ابن عمر وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس واخرجه الدارقطني من حديث ابي ثعلبة واقواها حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك صححه الترمذي ونقل عن البخاري انه اصح شيء في الباب قوله والحديث محمول على نفي التخيير وهذا الحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما عبد الرزاق عن معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق هو كما قال فقال له معمر اليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح قال انما ذلك ان يقول امرأة فلان طالق واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي والنخعي والزهري وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز ومكحول والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق هو كما قال ۱۲۔

قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغةً فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا

له قوله كلما اخرج ابن جرير وابن ابي حاتم عن ابن عمر قال قوله تعالى كلما نضجت جلودهم يقول كلما احترقت جلودهم بالنار بدلنا هم جلودا بيضاء ١٢ در منثور ٢ه قوله ومن ضرورة التعميم الخ المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار ١٢ عنايه ٣ه قوله فان تزوجها الخ اي اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها الخ ١٢ عنايه ٤ه قوله لا يبطلها اي اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين ١٢ عنايه.

٥ه قوله ولم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع ١٢ع ٦ه قوله كما قبل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة فيقول قد انقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان يقول المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر او حائض ١٢ عنايه ٧ه قوله وكذلك لو قال الخ الا ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها وجنبها في مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس في معنى التمليك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس ١٢ ن ٨ه قوله ولا يتيقن الخ جواب سوال مقدر وهو انه لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا ١٢ نهايه ٩ه قوله من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فانها بانت بما رأت وما تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها من الزوج باول ما رأت لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد ١٢ ف

حمل عليه فی حديث الاستبراء وكمالها بانهائها او ذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس فی اليوم الذی تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدّر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدری ايهما اول لزمه فی القضاء تطليقة وفی التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضی عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخری به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شیء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا فی حال يقع واحدة وفی حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولی ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهی طالق ثلثا مع الواحدة الاولی وقال زفر لا يقع وهذه علی وجوه اما ان وجد الشرطان فی الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا فی غير الملك فلا يقع او وجد الاول فی الملك والثانی فی غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل فی غير الملك فلا يقع او وجد الاول فی غير الملك والثانی فی الملك وهی مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثانی اذ هما فی حكم الطلاق كشیء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فی الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنی عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الی الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد هی طالق ما بقی من الطلقات وهو قول زفر واصله ان الزوج الثانی يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقی وسنبين من بعد ان شاء الله تعالی وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الی الاول فدخلت الدار لم

ـــــــه۱ قوله فی حديث الخ اخرجه ابوداؤد فی سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابی الوداك عن ابی سعيد الخدری ان النبی صلی الله عليه وعلی آله وسلم قال فی سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غير ذات حمل حتی تحيض حيضة انتهی ۱۲ ت ـــــــه۲ قوله اذا قرن بفعل ممتد الخ مشكل بامر من ان الصوم يطلق علی الامساك ساعة ولهذا لو حلف لا يصوم فامسك ساعة من نهار لطيفة يحنث فيجب ان يكون غير ممتد وجوابه ان المراد بالممتد ما يصح فيه ضرب المدة لا ان يطلق علی ادنی مدة ولهذا قالوا ان اللبس ممتد حيث يصح فيه ضرب المدة والصوم مما يصح فيه ضرب المدة ۱۲ البدائع ـــــــه۳ قوله بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت يعنی فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت كذا ذكره الامام التمرتاشی ۱۲ نهايه ـــــــه۴ قوله لزم فی القضاء تطليقة لان التيقن فيها وفی الثانية شك وفيما بينه وبين الله تعالی ينبغی ان ناخذ بالتطليقتين حتی اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغی له ان يتزوجها حتی تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ۱۲ نهايه۔
ـــــــه۵ قوله لانه حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النكاح والمزيل لا يجعل حال الزوال كذا فی الكافی ۱۲ البدائع ـــــــه۶ قوله تنزها المراد بالتنزه التباعد عن السوء ۱۲ نهايه ـــــــه۷ قوله كشیء واحد يعنی من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما صار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا ما وقع بدون الملك فكذلك هذا ۱۲ عنايه ـــــــه۸ قوله ولنا ان صحة الخ ای صحة هذا الكلام الذی هو اليمين باهلية المتكلم وهی قائمة به فيكون صحته قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الی ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق الخ ۱۲ نهايه ـــــــه۹ قوله الا ان الملك الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغی ان لا يشترط الملك عند وقت تعليق اليمين فاجاب عنه وقال انما يشترط الملك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود لان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال الی وقت وجود الشرط واذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود فلا يفيد اليمين فائدتها وهی المنع عن الاقدام علی وجود الشرط الذی يلزم منه نزول الجزاء ۱۲ نهايه۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله لحديث الاستبراء كانه يشير الی حديث ابی سعيد فی سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غير ذات حمل حتی تحيض اخرجه ابوداؤد والحاكم مرفوعا وعن رويفع ابن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع علی امرأة من السبی حتی يستبرئها بحيضة اخرجه ابوداؤد واخرج ابن ابی شيبة عن علی نحو حديث ابی سعيد واسناده ضعيف ۱۲۔

يقع شئ وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقى احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابى يوسف انه اوجب المهر فى الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطى لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابى يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل فى الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل

۱؎ قوله لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات فى ملك دون ملک فلا يتقيد وقد بقى احتمال وقوعها اى نكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد المحل يقع الجزاء ۱۲ عنايه ۲؎ قوله طلقات هذا الملك لان الملک المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الاطلاق الى الطلقات المملوكة لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر لان الطلقات الثلث مانعة لها عن دخول الدار فلا يتحقق التزوج الثانى ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر ۱۲ نهايه ۳؎ قوله لانها هى المانعة وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وهو عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك ۱۲ عنايه ۴؎ قوله للمنع او الحمل واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر فى المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما هما فيه متصوران ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفى بانتفاء جزئه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بخلاف الخ متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اى فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلث طلقات عند ابى حنيفة وابى يوسف وهى مسئلة الهدم ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لوجود الجماع الخ معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائى ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فما له دوام وهو الجماع هو الادخال ولا دوام ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وجب العقر قال فى ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطيت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه قيد الامام العتابى العقر فى شرح الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله باللبث لبث لبثا بالفتح ولبانا ولباثة كسحاب وكرامة ولبيثة كسفينة درنگ كردن فرس لباث اسپ بطى وآهسته رو ۱۲ منتهى الارب فى لغات العرب ۱۱؎ قوله لوجود المساس اشارة الى ان هذا حكم دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء الوجود عند ابى يوسف واما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغى ان يصير مراجعا فى هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فصل فى الاستثناء الحق بالتعليق فصل الاستثناء لانهما جميعا من بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء ابدا يتبع الكل والاستثناء استفعال من الثنيا وهو الصرف يقال ثنيت الشئ ثنيا عطفته ثم المناسبة بين قوله ان شاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما منع اول الكلام او هو اسم توقيفى قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نهايه ۱۳؎ قوله واذا قال الخ ذكر اولا فى هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسئلة ان شاء الله بقربها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين احدهما وجود حرف الشرط فيهما والثانى منع موجب كل الكلام ۱۲ نهايه ۱۴؎ قوله لقوله عليه السلام من حلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه انتهى بلفظ الترمذى واخرج ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه انتهى ۱۲ تخريج زيلعى ۱۵؎ قوله فيكون اعداما من الاصل حاصله ان الجزاء معدوم قطعا لان الجزاء مقدم عند عدم الشرط وههنا لم يعلم تحققه فبقى على عدمه الاصلى ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه لم اجده وروى اصحاب السنن عن ابن عمر رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه قال الترمذى حديث حسن وقد روى موقوفا وروى الاربعة الا ابا داؤد عن ابى هريرة مثله ورجاله ثقات الا ان الترمذى حكى عن البخارى قال ان عبد الرزاق اختصره من الحديث الذى فى قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة و السلام فى قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدى من حديث ابن عباس رفعه من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى او لغلامه انت حر او قال على المشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه وفيه اسحق بن ابى نجيح الكعبى وهو ضعيف وعن معاذ بن جبل رفعه ما خلق الله احب اليه من العتاق ولا ابغض اليه من الطلاق فمن اعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له واذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه اخرجه الدارقطنى وفيه ضعف وانقطاع ۱۲۔

ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون[1] الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعاً عن الاول قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالىٰ[2] لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجاباً والموت[3] ينافى الموجب دون المبطل بخلاف[4] ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثاً الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثاً الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل[5] بعد الثنيا هو الصحيح[6] ومعناه[7] انه تكلم بالمستثنى[8] منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علىّ درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلماً به وصارفاً للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولاً به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففى الفصل الاول المستثنى[8] منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثاً يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

ای لانه تعلیق صورة ۱۲ — ان شاء الله ۱۲ — علی قولہ انت طالق ۱۲ — لیس فی بعض النسخ قال ۱۲ ب — ای قلیلا کان او کثیرا ۱۲ — نحو عشرة الا عشرة ۱۲ — ای بایا ۱۲ — من انه لو لم یتصل یکون رجوعا ۱۲

باب[9] طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقاً بائناً[10] فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعى لا ترث فى الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا[11] لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب[12] ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير[13] عمله الى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها وقد[14] امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق[15] بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية[16] فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل فى حقه خصوصاً اذا رضى به وان طلقها ثلثاً بامرها او قال لها اختارى فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان

حالیة ۱۲ — ای قبل انقضاء العدة و بعدہا ۱۲ عنایہ — ای الطلاق البائن ۱۲ عبد — للمیراث ۱۲ — قصده ۱۲ — فانه طلق برضاه ۱۲ — ای حالة مرض الموت ۱۲ — الارث ۱۲ — حالیة — ای تاخیر الابطال کان لحقها ۱۲

---

[1] قوله فيكون الخ اختلفوا فى ان قوله ان شاء الله بعد ذكر المحل للابطال او للتعليق ذكر ذلك فى باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالىٰ اما ابطال او تعليق اى ابطال على قول ابى يوسف وتعليق على قول محمدؒ ۱۲ نہایہ

[2] قوله وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل القول ۱۲ عنايه

[3] قوله والموت الخ اى فان قيل الايجاب وجد فى حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء مع الايجاب فيقع الطلاق اجاب عنه بقوله والموت ينافى الموجب دون المبطل يعنى ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه ۱۲ عنايه

[4] قوله بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالىٰ وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم انه اراد الاستثناء بقوله قبل ذلك انى اطلق امرأتى واستثنى ۱۲ عنايه

[5] قوله بالحاصل بعد الثنيا اى بما بقى من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عنايه

[6] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات وهذا متفرع على ان فى الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف فى الاصول ۱۲ نہایہ

[7] قوله بالمستثنى منه اى بما بقى من المستثنى منه ۱۲ عبد

[8] قوله المستثنى منه ثنتان معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الاثنين فكانه اراد ان الباقى من المستثنى منه ثنتان ۱۲

[9] قوله باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا وتعليقا صريحا وكناية كلا وجزءً شرع فى بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه من بيان حكم من هو الاصل وهو الصحة ۱۲ نہایہ

[10] قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن وان كان الحكم فى الرجعى كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعىؒ فانه لا يخالفنا فى الرجعى ۱۲ البدائع

[11] قوله ولهذا اى لان الزوجية قد بطلت ۱۲ عبد

[12] قوله سبب ارثها الخ لان حق الزوجة يتعلق بماله فى مرض موته ولهذا لم يجز له الوصية ولا الاقرار على الزائد على الثلث ۱۲ عبد

[13] قوله بتاخير عمله وهو الابطال اذ ليس لنا الابطال مطلقا ولنا ان نوخر وليس لنا التاخير الا فى ايام العدة اذ قد ابقى الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد الانقضاء فانه لم يبق النكاح ذاتا ولا اثرا ۱۲ عبد الغفور

[14] قوله وقد امكن الخ بهذا اخرج الجواب عن السوال الوارد فى قوله دفعا للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لئلا تعلق حقها بماله فى ابتداء مرضه لوجب التوريث فى غير المدخول بها ايضا اذا طلقها بغير سوالها لما ان حرمان الارث فى حقها اضرار لانا نقول انما نقول ببقاء النكاح حكما عند الامكان وذلك الامكان عند بقاء العدة ولا عدة على غير المدخول بها فلم يكن الحكم بالبقاء فلم يثبت التوريث ۱۲ نہایہ

[15] قوله فى حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نہایہ

[16] قوله والزوجية فى هذه الحالة اى حالة مرض الزوج ليست سببا لارثه نعم مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج ولئن سلم انه سبب لارثه لكنه رضى بابطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها اذا رضيت يبطل حقها فكذا ههنا وهذا معنى خصوصا اذا رضى به ۱۲ عبد

قالت طلقنی للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعی لایزیل النکاح فلم تکن بسوالها راضیة ببطلان حقها وان قال لها فی مرض موته کنتُ طلقتکِ ثلثا فی صحتی وانقضت عدتکِ فصدقته ثم اقر لها بدینٍ اواوصی لها بوصیةٍ فلها الاقل[1] من ذلک ومن المیراث عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز اقراره ووصیته وان طلقها ثلثا فی مرضه بامرها ثم اقر لها بدین اواوصی لها بوصیة فلها الاقل من ذلک ومن المیراث فی قولهم جمیعا الا علی قول زفر فان لها جمیع ما اوصی وما اقر به لان المیراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصیة وجه قولهما فی المسألة الاولی انهما لما تصادقا علی الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبیة عنه حتی جاز له ان یتزوج اختها فانعدمت[2] التهمة الاتری انه تقبل شهادته لها ویجوز وضع الزکوٰة فیها بخلاف المسألة الثانیة لان العدة باقیة وهی[3] سبب التهمة والحکم یدار علی دلیل التهمة ولهذا[4] یدار علی النکاح والقرابة ولاعدة فی المسألة الاولی ولابی حنیفة فی المسألتین ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لینفتح باب الاقرار والوصیة علیها فیزید حقها والزوجان قد یتواضعان علی الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة لیبرها الزوج بماله زیادة علی میراثها وهذه التهمة فی الزیادة[5] فرددناها ولا تهمة فی قدر المیراث فصححناه ولا مواضعة[6] عادة فی حق الزکوٰة والتزوج والشهادة فلا تهمة[7] فی حق هذه الاحکام **قال** ومن کان محصورا او فی صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترث وان کان قد بارز رجلا اوقدم لیقتل فی قصاص اورجم ورثت ان[8] مات فی ذلک الوجه اوقتل و اصله ما بینا ان امرأة الفار[9] ترث استحسانا وانما یثبت حکم الفرار بتعلق حقها بماله وانما یتعلق بمرضٍ یخاف منه الهلاک غالبا[10] کما اذا کان صاحب الفراش وهو ان یکون بحالٍ لایقوم بحوائجه کما یعتاده[11] الاصحاء وقد یثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب وما یکون الغالب منه السلامة لایثبت به حکم الفرار فالمحصور والذی فی صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وکذا المنعة فلایثبت به حکم الفرار والذی بارز او قدم لیقتل الغالب منه الهلاک فیتحقق به الفرار ولهذا اخوات[12] تخرج علی هذا الحرف وقوله[13] اذا مات فی ذلک الوجه اوقتل دلیل علی[14] انه لافرق بین ما اذا مات بذلک

---

[1] قوله الاقل من ذلک الخ من للبیان والواو بمعنی او لان الاقل احدهما ویجوز ان یکون الواو بمعناه علی التقسیم ای الاقل قد یکون ہذا وقد یکون ذلک ۱۲ عبد [2] قوله فانعدمت التهمة ای تهمة تفضیل احد الورثة علی الآخر ۱۲ عبد [3] قوله وہی سبب التهمة ای العدة سبب تهمة ایثار الزوج الزوجة علی سائر الورثة بزیادة نصیب لها کما فی حقیقة الزوجیة والحکم وہو عدم صحة الاقرار والوصیة یدار علی دلیل التهمة ولہذا یدار الحکم المذکور علی النکاح والقرابة حیث لایجوز وصیته ولا اقراره لمنکوحة وذی قرابة وتحقیق ہذا ان الانسان قد یختار الطلاق لینفتح علیه باب الوصیة والاقرار وکذا قد یتواضع مع بعض قرابة بدین ایثارا له علی غیره لکنه امر مبطن وله سبب ظاهر وہو النکاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم یجز الاقرار والوصیة لمنکوحة وذی قرابة فکذلک فی المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولاعدة فی المسألة الاولی لتصادقهما علی انقضائها ۱۲ عنایه [4] قوله ولہذا یدار علی النکاح والقرابة وان لم یکن المقصود تفضیل بعض الورثة بل لیس المقصود الا توریث الزوجة او الاخ القریب فانه لایعتبر ذلک لان السبب قائم مقام المسبب کما فی السفر والمشقة ۱۲ عبد [5] قوله فی الزیادة لانه لا تهمة فی وصیة توافق قدر المیراث واما فی الاقل فبالاولی ۱۲ عبد [6] قوله ولا مواضعة الخ جواب عما یقال ہذه التهمة غیر معتبرة الاتری انه یقبل شهادته لها ویحل وضع الزکوٰة فیها ولها ان تتزوج فی الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت فی حق ہذه الاحکام ۱۲ ملا الهداد رحمة الله علیه۔

[7] قوله فلا تهمة الخ فان من اراد ان یتزوج بمن لایجوز جمعه مع الزوجة فلیس انهما ینفقان فی الطلاق فان ذلک نادر وقس علی ہذا ۱۲ مل [8] قوله ان مات فی ذلک الوجه ای بسبب ذلک الوجه وہو المبارزة والتقدیم ومعنی اوقتل انه قتل بسبب آخر ۱۲ عبد الغفور [9] قوله ان امرأة الفار ای من یفر عن اعطاء المیراث الزوجة ۱۲ عبد [10] قوله غالبا ای وصفا غالبا وانما قال ذلک لجواز ان یکون ہذا احد معنی الغلبة الکثرة الحقیقیة لا الاضافیة ۱۲ [11] قوله کما یعتاده الاصحاء الانسب ان یقول کما ہو فی حال صحته لعدم اشتراط ان یکون کالاصحاء ۱۲ عبد [12] قوله ولہذا اخوات الخ منها راکب السفینة بمنزلة الصحیح فان تلاطمت الامواج وخیف الغرق صار کالمریض فی ہذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها کالصحیح فاذا اخذها الطلق فهی کالمریض ومنها المقعد والمفلوج مادام یزداد به فهو کالمریض فان کان بحیث لایزداد کان بمنزلة الصحیح فی الطلاق وغیره لانه مادام یزداد فی علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لایزداد فلا یخاف منه فلم یکن کذلک ۱۲ عنایه [13] قوله ای قول محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی [14] قوله علی انه لافرق الخ بیانه انه اذا طلقها فی مرض موته ثم قتل او مات من غیر ذلک المرض الا انه لم یصح فلها المیراث ۱۲ عنایه

السبب او بسببٍ آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او

اذا دخلتِ الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق[1] فكانت هٰذه[2] الاشياء والزوج مريض لم ترث

وان كان القول فى المرض ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار وهٰذا على وجوه اما ان يعلّق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل

الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكلُّ وجه على وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرطُ فى المرض او كلاهما فى

المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانتِ طالق او بفعل الاجنبى بان

قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر وكان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق

منه بمباشرة التعليق فى حالٍ[3] تعلّق حقها بماله وان كان التعليقُ فى الصحة والشرطُ فى المرض لم ترث وقال زفرؒ ترث لان

المعلّق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعًا فى المرض ولنا ان التعليق السابق يصير[4] تطليقا عند الشرط حكمًا[5]

لا قصدا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا يردّ[6] تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليقُ فى الصحة

والشرطُ فى المرض او كانا فى المرض والفعل مما له منه بُدٌّ او لا بُدّ[7] له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او

بمباشرة الشرط فى المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بُدٌّ فله من التعليق الف بُدٍّ فيرد تصرفه دفعًا للضرر عنها واما الوجه

الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليقُ والشرطُ فى المرض والفعل مما لها منه بُدّ ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها[8] راضية

بذلك[9] وان كان الفعل لا بدّ لها منه كاكل الطعام وصلوٰة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة فى

المباشرة لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا او فى العقبى[10] ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليقُ فى الصحة والشرط

فى المرض ان كان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بدّ لها منه فكذٰلك الجواب عند محمدؒ و

هو قول زفرؒ لانه[11] لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ ترث لان الزوج الجأها

الى المباشرة[12] فينتقل[13] الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه[14] قال[15] واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفرؒ

ترث لانه قصد الفرار حين اوقع فى المرض وقد مات وهى فى العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برءٌ فهو بمنزلة الصحة لانه

---

[1] قوله فانت طالق يعنى طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا ١٢ عنايه [2] قوله هذه الاشياء اى مجئ راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار ١٢ عينى اللهم ارحم امة محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم۔

[3] قوله فى حال تعلق الخ وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصى باكثر من الثلث الا باجازة الورثة ١٢ عينى [4] قوله يصير تطليقا الخ يظهر بمسألتين احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث ١٢ عنايه [5] قوله حكما يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ١٢ عينى

[6] قوله فلا يرد تصرفه لانه علق ولم يتعلق حقها بماله فلم يوجد من جهته منع لعدم وجود الشرط فلا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط ١٢ عينى [7] قوله او لا بدله منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك ١٢ عينى [8] قوله لانها راضية بذلك يعنى صار كانه طلقها بسوالها لما ان الرضاء بالشرط رضى بالمشروط ١٢ عنايه [9] قوله بذلك اى باسقاط حقها حيث باشر الشرط ١٢ عينى [10] قوله او فى العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين ١٢ عينى [11] قوله لانه لم يوجد الخ اى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن فى ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما فى الباب ان ينعدم رضاها او فعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبى او بمجئ الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق فى الصحة فكذلك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط فى مرضه فلا يكون فارا فان قيل فى هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار ١٢ عنايه [12] قوله الى المباشرة اى الى جعل فعلها الذى لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ١٢ عنايه [13] قوله فينتقل الخ فصار كانه فعل الشرط فى مرض موته فورثت لكونه فارا ١٢ عينى [14] قوله كما فى الاكراه يعنى اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره بكسر الراء فينتقل فعل المكره الى المكره ١٢ عينى [15] قوله قال اى قال محمد فى الجامع الصغير وليس فى كثير من النسخ لفظ قال ١٢ عينى۔

ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها[1] فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهي في العدة لم ترث[2] وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي[3] الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث[4] وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق[5] بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث[6] وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون[7] ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وقد ذكرنا وجهه[8] قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع[9] الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه[10]

باب الرجعة[11]

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله[12] تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة[13] الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك[14] او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة[15] عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء[16] النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه[17] وسنقرره[18]

---

[1] قوله ولو طلقها اي لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلة من مسألة المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة ۱۲ عنايه [2] قوله لم ترث لان الردة منافية للارث ۱۲ عيني [3] قوله لا تنافي الارث يعني بل ينافي النكاح كما في الام والاخت ۱۲ عنايه [4] قوله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه ۱۲ عنايه [5] قوله وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة ۱۲ عنايه [6] قوله لم ترث لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شئ آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا ۱۲ عيني [7] قوله فيكون الخ فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت ان كان الايلاء في الصحة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالفئ فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بفئ يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة ۱۲ عنايه [8] قوله وقد ذكرنا وجهه يريد به قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ ۱۲ عنايه [9] قوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسوالها او بغير سوالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن ۱۲ عنايه [10] قوله وقد بيناه اي في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ۱۲ عيني [11] قوله باب الرجعة لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع ۱۲ عنايه [12] قوله لقوله تعالى فامسكوهن يعني قوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يعني اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اي لم يشترط رضاء المرأة ۱۲ كفايه [13] قوله استدامة الملك والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك ۱۲ كفايه
[14] قوله راجعتك ان كان في حضرتها او راجعت امرأتي في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا ۱۲ عنايه [15] قوله مع القدرة عليه اي على القول بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اما اذا كان كذلك فيصح بالاشارة ۱۲ عيني [16] قوله بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يثبت بالوطي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتداء النكاح ۱۲ عنايه [17] قوله على ما بيناه وهو اشارة الى قوله الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء ۱۲ عنايه [18] قوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ ۱۲ عنايه

ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما فى اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصًا فى حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما فى القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها فى العدة فلو كان رجعة لطلّقها فيطول العدة عليها **قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يُشهِد صحت الرجعة وقال الشافعى فى احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لقوله تعالى وَاَشْهِدُوْا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ فى الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع فى المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة وان كذّبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسألة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقد مر فى كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم يصح الرجعة عند ابى حنيفة وقالا تصح لانها صادفت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق ولابى حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدّقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابى حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقرّ بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا تقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر

---

۱ قوله كما فى اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول ۱۲ عنايه **۲ قوله** وهذه الافاعيل اى النظر الى الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبيل بشهوة ۱۲ عينى **۳ قوله** خصوصا فى حق الحرة فان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به وبملك اليمين ايضا ۱۲ عنايه **۴ قوله** لطلقها لانه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع ۱۲ عينى **۵ قوله** لقوله تعالى واشهدوا الخ قال الله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ۱۲ عنايه **۶ قوله** اطلاق النصوص وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مر ابنك فليراجعها ۱۲ عنايه **۷ قوله** كما فى الفئ فى الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء ۱۲ عنايه **۸ قوله** محمول عليه اى على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوثق كما فى قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال اوفارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اى الاشهاد فيها اى فى المفارقة مستحب فكذا فى الرجعة ۱۲ عنايه **۹ قوله** ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة فى المعصية فانها قد يتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وكان زوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** وقد مر فى كتاب النكاح لم يبين هذه المسألة فى كتاب النكاح بل قال فى مسألة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسألة الاستحلاف فى الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك فى الدعوى وشل هذا الايقال لانه لم يكن ثمه للرجعة اثر ۱۲ عينى

۱۱ قوله لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضى سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ۱۲ عنايه **۱۲ قوله** يقع باقراره بعد الانقضاء اى بعد انقضاء العدة ان طلقها فى العدة ۱۲ عينى **۱۳ قوله** والمراجعة لا يثبت به اى بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير ۱۲ عينى **۱۴ قوله** فشابه الاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان ۱۲ عنايه **۱۵ قوله** وهو يقول الخ ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه فى الرجعة لم يبق له حق فى منافع بعضها فانى يكون اقراره بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق بينا ۱۲ عنايه **۱۶ قوله** ولو كان اى لو كان الامر الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى ۱۲ عينى **۱۷ قوله** قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكره ۱۲ عنايه

بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لامزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي

۱؎ قوله كامل بالرفع لانه صفة الوقت ۱۲ عيني ۲؎ قوله بمعنى وقت الصلوة يعني الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فاكتفى بالانقطاع اي بمجرد الانقطاع لانها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة ۱۲ عيني ۴؎ قوله من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة ۱۲ عنايه ۵؎ قوله انه ملوث هذا بحسب الغالب وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة رح والرمل بالاتفاق ولا غبار ثمه ولا تلويث ۱۲ عيني ۶؎ قوله ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات لانه لو لم يجز حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوات متعددة فيحصل الضرر ۱۲ عيني ۷؎ قوله والاحكام الخ هذا جواب عن طرف الخصم لقوله حتى يثبت به من الاحكام الخ ۱۲ ك ۸؎ قوله ضرورية الخ يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم واما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان يقرء في صلاتها آية السجدة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله والقياس الخ اعلم ان محمدا رح لم يذكر في كتبه موضع القياس بل هو عضو فما فوقه او هو ما دونه وروى انه عند ابي يوسف في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فلا يتيقن الخ حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت قصدا لم تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله لانه لا يتسارع الخ فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كترك عضو كامل وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا اختلاف لاحد في فرضيته ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله او ولدت منه الخ اي ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله فله الرجعة فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشرع ۱۲ كفايه ۱۶؎ قوله متى ظهر الخ لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصار النسب ثابتا عنه ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الرجعة حديث الولد للفراش متفق عليه من حديث ابي هريرة وزاد وللعاهر الحجر ومن حديث عائشة وفي روايتها قصة سودة بنت زمعة ولابي داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا دعوة في الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن حديث علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد للفراش وفيه قصة وللترمذي من احاديث ابي امامة

تأكد الملك والطلاقُ في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلابها واغلق بابا اوارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعةُ حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلابها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدتِ فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدتِ ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوّف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يُسمعها خفق نعليه معناه اذا لم تكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يُشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى

۱؎ قوله اولی بيان الاولوية ان الرجعة ليست فيها جنبة العقوبة اولى والاحصان له مدخل في وجود العقوبة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولم يصر مكذبا الخ اي فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد الخ ومعناه انه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطي وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لاقل من سنتين اي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة ۱۲ عيني ۴؎ قوله قبل الطلاق واذا كانت مولودة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وهو ان يكون الخ فانه ان لم يكن بين الولدين ستة اشهر فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما تم دليل على انه وطيها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله وان كان اكثر الخ اي لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله بكلمة كلما وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ۱۲ عيني ۸؎ قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ ۱۲ عيني ۹؎ قوله تتشوف التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشئ جلوته اي جعلته مجلوا ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خدها ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي ۱۲ عنايه۔
۱۱؎ قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله ولان تراخي الخ دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره ان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخي اما ان التراخي لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ۱۲ عنايه

انقضت المدة ظهر انه لاحاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا[1] تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك[2] الزوج الاخراج الا ان يُشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يُشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه[3] والطلاق الرجعي لايحرّم الوطي وقال الشافعيؒ يحرّمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك[4] مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب[5] استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع[6] اخر عمله الى مدة اجماعًا اونظرًا[7] له على ما تقدم

فصل[8] فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنًا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باقٍ لان زواله معلق بالطلقة[9] الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير[10] في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه[11] في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصِّف[12] لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح[13] الزوج مطلقًا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو[14] قوله عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عُسيلة الآخر روى بروايات ولاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله[15] غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لاينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد[16] والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

---

[1] قوله ولهذا اي لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة ۱۲ عيني [2] قوله فلم يملك الخ اي ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا ۱۲ عيني [3] قوله على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ عنايه [4] قوله حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ۱۲ عنايه [5] قوله يوجب استبداده به اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لايستبد والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة ۱۲ عنايه [6] قوله والقاطع الخ جواب عن دليل الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفايه [7] قوله اونظرا له اي على اعتبار الخلاف على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ۱۲ كفايه [8] قوله فصل فيما تحل الخ لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة ۱۲ عنايه [9] قوله معلق بالطلقة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عنايه [10] قوله ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز للطالق ان يزوجها في العدة ۱۲ مولانا محمد عبدالحليم نور الله مرقده [11] قوله ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح المعتدة به اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير ۱۲ عنايه [12] قوله منصف الخ اضافة التنصيف الى الرق مجاز يعني ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت ۱۲ عيني [13] قوله نكاح الزوج مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما الخ ۱۲ عنايه [14] قوله وهو قوله عليه السلام الخ هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول ۱۲ عيني [15] قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ۱۲ ع [16] قوله قيد زائد لايثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العسيلة متفق عليه من حديث عائشة في قصة رفاعة القرظي وامرأته وسماها مالك في المؤطا تميمة بنت وهب من رواية الزبير بن عبدالرحمن بن الزبير. وهو مرسل وللطبراني في الاوسط من حديث عائشة مثله في التسمية لكنه قلبه جعلها كانت عند عبدالرحمن ثم صارت لرفاعة قوله ولا خلاف فيه لاحد سوى سعيد بن المسيب رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب انه قال الناس يقولون حتى يجامعها واما انا فاقول اذا تزوجها نكاحا صحيحا فانها تحل للاول

وهو شرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

۱؎ قوله يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ما بيناه من ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ووطي المولى امته الخ اذا طلق امرأته ثنتين وهي امة الغير ووطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا ۱۲ عنايه ۴؎ قوله واذا تزوجها الخ بان قال تزوجتك على ان احللك اوقالت المرأة ذلك ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وهذا هو محمله محمل اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لا افساده ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل ۱۲ عنايه ۸؎ قوله كما في قتل المورث اي كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعمل ما اخره الشرع ۱۲ عيني ۹؎ قوله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جميعا او فرادى ۱۲ عنايه
۱۰؎ قوله لا يهدم ما دون الثلث ويبقى الزوج مالكا لما بقي من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله لانه غاية الخ يعني ان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق اوحلا جديدا لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لانه الخ اي لان النكاح معاملة لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله او امر ديني لتعلق الحل به اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وروت حديثا ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله وسنبينها في باب العدة وعد ولم يذكرها في باب العدة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رح شهران ان اقرت بمضي الاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فيمضي عدتها بطهرين ثلثين يوما وثلثة اقراء تسعة ايام للامكان ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله المحلل والمحلل له الترمذي والنسائي عن ابن مسعود ورواته ثقات ولابي داود والترمذي وابن ماجة واحمد عن علي نحوه وفيه الحرث الاعور وعن جابر وفيه مجالد بن السعيد ولابن ماجة عن عقبة ابن عامر رفعه الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له ورواته موثقون وفي الباب عن ابن عباس اخرجه ابن ماجة وعن ابي هريرة نحوه اخرجه احمد والبزار وابو يعلي واسحق وابن ابي شيبة في مسانيدهم ورجاله موثقون وعن عمر بن نافع عن ابيه جاء رجل الى ابن عمر فساله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال كنت عند عبد الله بن عتبة فجاء اعرابي فقال رجل طلق امرأته تطليقة او ثنتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال وروى الشافعي من طريق البيهقي ومن طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة قال سالت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي ومن طريق الحكيم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن ابيه انه سمع علي بن ابي طالب يقول هي على ما بقي ۱۲

باب الایلاء [1]

واذا قال الرجل لامرأته واللّٰہ لا اقربک او قال واللّٰہ لا اقربک اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاٰية فان وطيها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط [2] الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعى تبين [3] بتفريق القاضى لانه منع حقها فى الجماع فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الجب [4] والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة [5] الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان اللّٰہ عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه [6] كان طلاقا فى الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان [7] حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه [8] لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها [9] عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضى اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها [10] فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه [11] فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده [12] بطلاق هذا الملك وهى فرع مسألة التنجيز [13] الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان [14] الامتناع عن قربانها فى اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال واللّٰہ

---

[1] قوله باب الایلاء قال الاتزاری کان القیاس ان یذکر الخلع قبل الایلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما کان بغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الایلاء وقدم الخلع علی الظهار لان الظهار منکر من القول وزور ولیس الخلع کذلک ثم قدم الظهار علی اللعان لان الظهار اقرب الی الاباحة من اللعان بدلیل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضیف الی غیر الزوجة یجب الحد الموجب للحد معصیة محضة ۱۲ عینی [2] قوله الایلاء هو فی اللغة عبارة عن الیمین یقال الی یولی ایلاء اذا حلف وفی الشریعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنکوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤکدا بالیمین ۱۲ ع [3] قوله وسقط الایلاء علی معنی انه لو مضت اربعة اشهر لا یقع الطلاق ۱۲ عنایه [4] قوله تبین الخ ای لا تقع الفرقة بمضی المدة ولکنه توقف بعد المدة علی ان یفئ الیها او یفارقها فان ابی ان یفعل تبین بتفریق القاضی بینهما فکان التفریق تطلیقة بائنة ۱۲ عنایه [5] قوله کما فی الجب والعنة ای ینوب القاضی منابه فی التفریق فیما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنینا ووجه القیاس دفع الضرر عنها عند فوت الامساک بمعروف ۱۲ عینی [6] قوله والعبادلة الثلاثة وهم عند الفقهاء عبد اللّٰہ بن مسعود وعبد اللّٰہ ابن عباس وعبد اللّٰہ بن عمر وعند المحدثین هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبیر وابن عمرو ولم یذکروا فیهم عبد اللّٰہ بن مسعود رضی اللّٰہ عنهم ۱۲ عنایه [7] قوله ولانه کان طلاقا فی الجاهلیة علی الفور بحیث لا یقربها الشخص بعد الایلاء ابدا فحکم الشرع بتاجیله الی انقضاء المدة فلم یتصرف فیه الا بالتاجیل فلا یتوقف علی تطلیقة او تفریق القاضی ۱۲ عنایه [8] قوله فان کان حلف الخ یعنی اذا مضت اربعة اشهر ولم یقربها فلا یخلو ان کان حلف علی اربعة اشهر او علی الابد فان کان الاول فقط سقط الیمین الخ ۱۲ عنایه [9] قوله لانه لم یوجد الخ اذ لا حق لها فی الجماع بعدها ۱۲ عنایه۔ [10] قوله فتزوجها ای بعد البینونة بمضی اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها ۱۲ عنایه [11] قوله لما بیناه ان الیمین باقیة لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فیتحقق الظلم ۱۲ عنایه [12] قوله لتقیده الخ لما ذکرنا انه بمنزلة التعلیق بعدم القربان وتعلیق الطلاق ینحصر فی طلاق ذلک الملک الذی حصل فیه التعلیق ۱۲ عنایه [13] قوله مسألة التنجیز الخ قال فی المبسوط واذا الی الرجل من امرأته لا یقربها ثم طلقها ثلثا بطل الایلاء عندنا خلافا لزفر لان الایلاء طلاق مؤجل فهو انما ینعقد علی التطلیقات المملوکة ولم یبق شئ منها بعد وقوع الثلث علیها وکذلک لو بانت بالایلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم یکن مولیا الا عند زفر ۱۲ عنایه [14] قوله ولان الامتناع الخ تقریره ان الامتناع عن قربانها ای عن قربان من آلی منها زوجها شهرا فی اکثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه لیس فیه یمین وبمثله ای بمثل هذا الحلف المنعقد علی شهر لا یثبت حکم الطلاق بمضی اربعة اشهر لخلو الزائد عن الیمین فکان کمن لم یقربها اربعة او اکثر بلا یمین فانه بمضی اربعة اشهر لا یقع شئ ۱۲ عنایه

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب الایلاء حدیث عن عثمان وعلی والعبادلة الثلاثة فی الایلاء یقع به تطلیقة بمضی اربعة اشهر اما عثمان فاخرجه عبد الرزاق من طریق ابی سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزید بن ثابت کانا یقولان فی الایلاء اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة واحدة وهی احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وروی الدارقطنی عن احمد انه قال لا اعرف هذا الحدیث وقد روی عن عثمان خلافه ثم روی عنه انه قال یوقف واما علی والعبادلة فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان علیا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة وهی احق بنفسها وروی ابن ابی شیبة من طریق سعید ابن جبیر عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا الی فلم یفئ حتی اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة بائنة وقد خولف علی ابن عمر اخرجه البخاری قال یوقف ۱۲۔

حدیث ابن عباس لا ایلاء فیما دون اربعة اشهر ابن ابی شیبة من طریق عطاء عن ابن عباس اذا الی من امرأته شهرا او شهرین او ثلاثة مالم یبلغ الحد فلیس بالایلاء واسناده صحیح ۱۲۔

لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يومًا ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعًا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يومًا مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يومًا لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى اٰخرها اعتبارًا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاٰخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة **قال** ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان اٰلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان اٰلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئًا لكان حنثا ولنا انه اٰذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه

۱؎ قوله اعتبارا بالاجارة اي كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما ۱۲ عنايه ۲؎ قوله يوم منكر فما من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعل اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين وكان تغيير الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين ۱۲ عنايه.
۳؎ قوله بحج ان قربتك فعلي حج البيت او بصوم بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة او بصدقة او عتق بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او طلاق بان قال ان قربتك فانت طالق ۱۲ عيني ۴؎ قوله وصورة الحلف الخ انما بين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ۱۲ عيني ۵؎ قوله فلا يمنع الخ لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه يلزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله في حقه اي في حق الحنث لان اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله ولا حرمته الا يرى انه لو قال لا شربن الخمر في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا ۱۲ عنايه
۷؎ قوله او رتقاء اي بنية الرتق يعني لم يكن لها خرق الا المبال ۱۲ عيني ۸؎ قوله لكان حنثا لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر ۱۲ عنايه ۹؎ قوله اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فهو كما قال اي لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا ۱۲ عنايه

وقیل لا یصدق فی القضاء لانه یمین ظاهراً وان قال اردت الطلاق فهی تطلیقة بائنة الا ان ینوی الثلث وقد ذکرناه فی الکنایات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لیس بظهار لانعدام التشبیه بالمحرمة وهو الرکن فیه ولهما انه اطلق الحرمة وفی الظهار نوع حرمة والمطلق یحتمل المقید وان قال اردت التحریم او لم ارد به شیئاً فهو یمین یصیر به مولیاً لان الاصل فی تحریم الحلال انما هو یمین عندنا وسنذکره فی الایمان ان شاء الله ومن المشائخ من یصرف لفظة التحریم الی الطلاق من غیر نیة بحکم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا یقیما حدود الله فلا بأس بان تفتدی نفسها منه بمال یخلعها به لقوله تعالٰی فلا جناح علیهما فیما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطلیقة بائنة ولزمها المال لقوله علیه السلام الخلع تطلیقة بائنة ولانه یحتمل الطلاق حتی صار من الکنایات والواقع بالکنایات بائن الا ان ذکر المال اغنی عن النیة هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبینونة وان کان النشوز من قبله یکره له ان یاخذ منها عوضاً لقوله تعالٰی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی ان قال فلا تاخذوا منه شیئاً ولانه اوحشها بالاستبدال فلا یزید فی وحشتها باخذ المال وان کان النشوز منها کرهنا له ان یاخذ منها اکثر مما اعطاها وفی روایة الجامع الصغیر طاب الفضل ایضاً لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخری قوله علیه السلام فی امرأة ثابت

۱؎ قوله فهی تطلیقة بائنة ان لم ینو شیئاً من العدد او نوی واحدة او ثنتین ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله اطلق الحرمة وهی تحتمل انواعاً والظهار نوع منها فیکون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوی محتمل کلامه صدق ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله فهو یمین الخ فان قربها کفر وان لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت منه بالایلاء ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله انما هو یمین عندنا لقوله تعالٰی یا ایها النبی لم تحرم ما احل الله لك الی قوله قد فرض الله لکم تحلة ایمانکم ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله من یصرف الخ لان العادة جرت بین الناس فی زماننا هذا انهم یریدون الطلاق بهذا وقال الفقیه ابو اللیث وبه ناخذ ۱۲ عینی ۶؎ قوله باب الخلع اخر الخلع عن الایلاء لمعنیین احدهما ان الایلاء لتجرده عن المال کان اقرب الی الطلاق بخلاف الخلع فان فیه معنی المعاوضة من جانب المرأة والثانی ان معنی الایلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالباً فقدم ما بالرجل علی ما بالمرأة ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله الخلع الخلع بالفتح النزع یقال خلع ثوبه عن بدنه اے نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم ۱۲ کفایہ ۸؎ قوله فلا جناح علی الرجل فیما اخذ ولا علی المرأة فیما اعطت سمی الله تعالٰی ما اعطته فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه لان النساء عوان عند الازواج بالحدیث فکان المال الذی یعطی فی تخلیصهن فداء ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله حتی صار من الکنایات فاذا قال خالعتك ولم یذکر العوض ونوی به الطلاق وقع ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله الا ان الخ ای فان قیل لو صار من الکنایات لکانت النیة شرطاً ولیست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الخ ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله وان کان النشوز الخ یقال نشزت المرأة علی زوجها فهی ناشزة اذا استعصت علیه وابغضته وعن الزجاج النشوز یکون من الزوجین وهو کراهة کل واحد منهما صاحبه ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله لاطلاق ما تلونا بدأ ای اولاً یعنی قوله تعالٰی فلا جناح علیهما فیما افتدت به فانه لا یفصل بین الفضل وغیره ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قوله علیه السلام الخ اخرجه الدارقطنی فی سننه عن حجاج عن ابن جریج قال اخبرنی ابو الزبیر ان ثابت بن قیس بن شماس کانت عنده زینب بنت عبد الله بن ابی سلول وکان اصدقها حدیقة فکرهته فقال النبی صلی الله علیه وسلم اتردین علیه حدیقته التی اعطاك قالت نعم وزیادة فقال النبی صلی الله علیه وسلم اما الزیادة فلا ولکن حدیقته فاخذها وخلی سبیلها انتهی ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الخلع حدیث الخلع تطلیق بائنة الدارقطنی وابن عدی من حدیث ابن عباس قال جعل رسول الله صلی الله علیه وسلم الخلع تطلیقة بائنة وفیه عباد بن کثیر الثقفی وهو واه وقد صح عن ابن عباس الخلع فرقة ولیس بطلاق اخرجه الدارقطنی واخرج عبد الرزاق عنه اذا طلق امرأته تطلیقتین ثم اختلعت منه حل له ان ینکحها وعند ابی داؤد والترمذی من وجه اخر عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم امر امرأة ثابت بن قیس ان تعتد بحیضة وهذا یدل علی ان الخلع لیس بطلاق وفی الباب عن سعید بن المسیب مثل الاول اخرجه عبد الرزاق بسند صحیح وفی موطا ان عثمان قال هی تطلیقة الا ان تکون سمیت شیئاً وفیه جمهان الاسلمی وهو مجهول وفیه ان ابن عمر وقال عدة المختلعة عدة المطلقة قوله وکان النشوز من امرأة ثابت بن قیس ولذلك قال لها اما الزیادة فلا ابوداؤد فی المراسیل وعبد الرزاق وابن ابی شیبة عن عطاء جاءت امرأة الی النبی صلی الله علیه وسلم تشتکی زوجها فقال اتردین علیه حدیقته التی اصدقك قالت نعم وزیادة قال اما الزیادة فلا وصله الدارقطنی بذکر ابن عباس فیه وقال المرسل اصح واخرجه ابن ماجة والطبرانی من وجه اخر صحیح عن ابن عباس ان جمیلة بنت سلول فذکر القصة وفیها فامرة ان یاخذ منها حدیقته ولا یزداد واصله فی البخاری بدون الزیادة واخرجه الدارقطنی من طریق ابی الزبیر ان زینب بنت عبد الله بن ابی کانت عند ثابت بن قیس فذکر نحوه کذا اسماها زینب ۱۲-

بن قيس بن شماس اما[1] الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى[2] ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه[3] بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص[4] وكان الطلاق بائنا لما بينا[5] ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع[6] الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية[7] وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام[8] ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر[9] انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي[10] بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف[11] النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف[12] فلا حاجة الى ايجاب المال **قال** وما[13] جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها لانها[14] لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة[15] ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله

---

[1] قوله اما الزيادة فلا دل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل ١٢ عيني.

[2] قوله لان مقتضى ما تلوناه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة الزيادة والاباحة ضد الكراهة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث فان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب ان المعارض الكتاب وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة ١٢ عنايه [3] قوله وقد علقه بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول ١٢ عنايه [4] قوله كالقصاص فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله ١٢ عيني [5] قوله لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ١٢ عنايه [6] قوله فوقوع الطلاق في الوجهين اي بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق للتعليق بالقبول اي لاجل تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت ١٢ عيني [7] قوله وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلثة وهذه اللفظة ليست منها ١٢ عنايه [8] قوله للاسلام اي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ١٢ عنايه [9] قوله فظهر انه خمر فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رح وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان ١٢ عنايه [10] قوله وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمه قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة ١٢ عنايه [11] قوله وبخلاف النكاح الخ اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شئ ١٢ عيني [12] قوله فنفسه شريف قال السغناقي فنفسه شرف اي شرف المرأة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ ١٢ عيني [13] قوله وما جاز ان يكون الخ وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدراهم الى تسعة دراهم ١٢ عيني.

[14] قوله لانها لم تغره الخ لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره ١٢ عنايه [15] قوله للجهالة اي بجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ١٢ عنايه

ثلثة وكلمة[1] من ههنا للصلة[2] دون التبعيض لان الكلام يختل[3] بدونه وان اختلعت على عبد لها ابق على[4] انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى[5] هذا النكاح واذا قالت طلقنى ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقنى ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابى حنيفة ويملك الرجعة وقالا هى واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة[6] الباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على[7] للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال[8] لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالشروط لا يتوزع[9] على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على[10] ما مر واذا لم يجب[11] المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضى بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول فى الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لى عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لى عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا[12] ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند ابى حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة[13] فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما[14] لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على انى بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار فى الثلث بطل

---

[1] قوله وكلمة من ههنا للصلة اى البيان دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه اى بدون من لانها لو قالت خالعنى على ما فى يدى دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلثة دراهم ۱۲ عينى [2] قوله للصلة كانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين ۱۲ عنايه [3] قوله يختل بدونه كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما فى مسألة الجامع ان كان فى يدى من الدراهم فهى ..... حرو فى كل موضع يختل الكلام بدونه كما فى مسألة الجامع يكون صلة لان قوله خالعنى على ما فى يدى دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتبيين فحذف من ههنا يخل بالمقصود بخلاف مسألة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض ليحصل فائدة جديدة ۱۲ كفايه [4] قوله على انها بريئة من ضمانه يعنى ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شئ عليها ۱۲ عنايه [5] قوله وعلى هذا النكاح يعنى اذا تزوج امرأة على عبد آبق ...... على انه برئ من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ ۱۲ عنايه [6] قوله بمنزلة الباء الخ واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء فى تقسيم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ۱۲ عنايه [7] قوله كلمة على للشرط اى يستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء ۱۲ كفايه [8] قوله ومن قال هذه المسألة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هى بمسألة ابتدائية ۱۲ عينى۔

[9] قوله لا يتوزع على صيغة المجهول يقال توازعوا اذا اقتسموا على اجزاء الشرط لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الاجزاء فلا يقع جزء من المشروط لوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ۱۲ عينى [10] قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض ۱۲ عنايه [11] قوله واذا لم يجب المال اى فى مسألة المذكورة وهى قولها طلقنى ثلثا على الف الخ ۱۲ عينى [12] قوله لما قلنا يعنى فى اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه [13] قوله للمعاوضة والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ۱۲ عنايه [14] قوله لانهما لا يوجدان دونه اى دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ۱۲ عنايه

ان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابی حنیفة وقالا الخیار باطل فی الوجهین والطلاق واقع وعلیها الف درهم لان الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا یحتملان الفسخ من الجانبین لانه فی جانبه یمین ومن جانبها شرطها ولابی حنیفة ان الخلع فی جانبها بمنزلة البیع حتی یصح رجوعها ولا یتوقف علی ما وراء المجلس فیصح اشتراط الخیار فیه اما فی جانبه یمین حتی لا یصح رجوعه ویتوقف علی ما وراء المجلس ولا خیار فی الایمان وجانب العبد فی العتاق مثل جانبها فی الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس علی الف درهم فلم تقبلی فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغیره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتری ووجه الفرق ان الطلاق بالمال یمین من جانبه فالاقرار به لا یکون اقراره بالشرط لصحته بدونه اما البیع فلا یتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا یتم الا به فانکاره القبول رجوع منه قال والمبارأة کالخلع کلاهما یسقطان کل حق لکل واحد من الزوجین علی الاخر مما یتعلق بالنکاح عند ابی حنیفة وقال محمد لا یسقط فیهما الا ما سمیاه وابو یوسف معه فی الخلع ومع ابی حنیفة فی المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفی المعاوضات یعتبر المشروط لا غیره ولابی یوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضیها من الجانبین وانه مطلق قیدناه بحقوق النکاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع الاحکام ولابی حنیفة ان الخلع ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق کالمبارأة فیعمل باطلاقهما فی النکاح واحکامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهی صغیرة بمالها لم یجز علیها لانه لا نظر لها فیه اذ البضع فی حالة الخروج غیر متقوم والبدل متقوم بخلاف النکاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا یعتبر خلع المریضة من الثلث ونکاح المریض بمهر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المهر ولا یستحق مالها ثم یقع الطلاق فی روایة وفی روایة لا یقع والاول اصح لانه تعلیق بشرط قبوله فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعها علی الف علی انه ضامن فالخلع واقع والالف علی الاب

---

[۱] قوله وان لم ترد ای ان اجازت الطلاق ولم ترد الخیار حتی مضت ایامه وقع الطلاق ۱۲ عنایه [۲] قوله فی الوجهین ای فیما اذا کان الخیار من جانبها او من جانبه ۱۲ عینی۔

[۳] قوله من الجانبین اما من جانبه فلانه یمین لانه ذکر الشرط والجزاء معنی والیمین لا یقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام الیمین فان یمین الزوج یتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حکم الیمین فی عدم احتمال الفسخ ۱۲ عنایه [۴] قوله حتی یصح یعنی اگر ابتدا از جانب زن باشد بایں طور کہ بگوید کہ طلاق بدہ مرا بعوض ہزار بایں شرط کہ خیار سہ روز ست مرا پس ترا بعد ازاں رجوع نماید پیش از قبول شوہر صحیح است رجوع آں ۱۲ ترجمہ [۵] قوله مثل جانبها الخ یعنی یصح الخیار من العبد اذا خیره فی الاعتاق علی مال کما یصح الخیار فی الخلع من جانب المرأة ۱۲ عنایه [۶] قوله ووجه الفرق ای بین المسألتین مسألة الطلاق ومسألة البیع ۱۲ عینی [۷] قوله یمین من جانبه فانه تعلیق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا یصح الرجوع عنه ۱۲ عنایه [۸] قوله والمبارأة من بارأ شریکه ای ابرأ کل واحد منهما صاحبه وهی بالهمزة قال فی المغرب ترک الهمزة خطأ ۱۲ عینی [۹] قوله کلاهما یسقطان الخ فلو کان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول علی مائة درهم من مهرها فلیس لها ان ترجع علی الزوج بشئ فی قول ابی حنیفة رح وفی قولهما ترجع علیه بار بعمائة درهم ولو کان قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم یکن للزوج غیر المائة فی قوله وعندهما یرجع علیها الی تمام النصف واذا خالعها علی مال مسمے معلوم معروف سوی الصداق فان کانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا یتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشئ وان کان المهر غیر مقبوض فالمرأة تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا ترجع علیه بشئ من المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واما اذا کانت المرأة غیر مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج یاخذ منها بدل الخلع ولا یرجع علیها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابی حنیفة رح وان لم یکن المهر مقبوضا یاخذ الزوج منها بدل الخلع وهی لا ترجع علی زوجها بنصف المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوی المهر فالجواب فیه عند محمد کالجواب فی الخلع عنده وعند ابی حنیفة وابی یوسف الجواب فیه کالجواب فی الخلع عند ابی حنیفة رح ۱۲ عنایه [۱۰] قوله مما یتعلق بالنکاح مثل المهر والنفقة الماضیة دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وبهذا القول احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانه لا یسقط علی ظاهر الروایة ۱۲ عینی [۱۱] قوله لدلالة الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة بالنکاح فتقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح ۱۲ عنایه [۱۲] قوله ینبئ عن الفصل والفصل لا یکون الا عن وصل ولا وصل الا بالنکاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا عن غیر قید بالنکاح کالمبارأة فیعمل بالاطلاق کما فی المبارأة فی النکاح واحکامه وحقوقه قولا بکمال الفصل ونفقة العدة لم تکن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شیئا فشیئا ۱۲ عنایه [۱۳] قوله والبدل متقوم ومقابلة ما لیس بمتقوم بالمتقوم لیست من النظر فی شئ ۱۲ عنایه [۱۴] قوله بخلاف النکاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغیرة امرأة بمهر المثل صح ۱۲ عنایه

[۱۵] قوله ولهذا ای لاجل کون البضع فی حالة الخروج غیر متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ عینی۔

[۱۶] قوله والاول اصح وجه الروایة الاخری ان الخلع فی معنی الیمین والایمان لا یجری فیها النیابة ولو انعقد من الاب انعقد بطریق النیابة ۱۲ عنایه [۱۷] قوله فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط مثل ان یقول ان دخلت الدار اوغیره وفی ذلک یقع اذا وجد الشرط فکذلک اذا وجد القبول ۱۲ عنایه [۱۸] قوله علی انه ضامن ومعنی الضمان ههنا التزام المال علی نفسه لا الکفالة عن الصغیرة لان الزوج لا یستحق علیها مالا حتی یتکفل عنها احد ۱۲ عنایه

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمس مائة زائدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح

لـه قوله اولى فان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى ۱۲ عنایہ ۲ـه قوله ففيه روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ عنایہ ۳ـه قوله فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا ۱۲ عنایہ ۴ـه قوله استحسانا لان فرض المسألة فيما اذا كانت غير ملموسة فكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فكانه خالعها على خمس مائة ۱۲ عنایہ ۵ـه قوله عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف ۶ـه قوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال بهذا افاد شيخي مرارا ۱۲ عنایہ ۷ـه قوله لا شئ عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شئ زائد على ذلك ۱۲ عنایہ ۸ـه قوله لانه يراد به الخ قال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزم لها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط عن الزوج فلا شئ له عليها فافهم ۱۲ عینی ۹ـه قوله باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب او رضاع او مصاهرة ۱۲ عنایہ ۱۰ـه قوله كان طلاقا في الجاهلية يعني ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ۱۲ عنایہ ۱۱ـه قوله لكونه منكر المنكر، ينكر الحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والجناية ۱۲ عنایہ ۔

۱۲ـه قوله غير الكفارة الاولى اى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ۱۲ عنایہ ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الظهار حديث قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لم اجد في شئ من طرقه ذكر الاستغفار وقد اخرجه اصحاب السنن والبزار من طريق ابن ابان عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال النبي صلى الله عليه وسلم فاعتزلها حتى تكفر صححه الترمذي ورجح النسائي ارساله واخرجه الحاكم من وجه اخر عن ابن عباس وفيه اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة اخرجه الترمذي وابن ماجة۔

لانه منسوخ فلا يتمكن[1] من الاتيان به واذا قال انتِ علىّ كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مُظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
المحللة[2] بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق[3] فى عضوٍ لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبّهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه
مثل اخته او عمّته او امّه من الرضاعة لانهن فى التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال رأسكِ علىّ كظهر امّى او فرجكِ او
وجهكِ او رقبتكِ او نصفكِ او ثلثكِ لانه يعبّر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى كما بيناه فى الطلاق
ولو قال انتِ علىّ مثل امّى او كامّى يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش
فى الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان
قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانّه تشبيه بالام فى الحرمة فكانه قال انتِ علىّ حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نيّة
فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف لاحتمال[4] الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان
ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لاغير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى[5] الحرمتين وعند محمد
ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ علىّ حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على مانوى لانّه[6] يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى
قول محمد ظهار والوجهان بيّناهما[7] وان قال انت علىّ حرام كظهر امّى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة
وقالا هو[8] على مانوى لان التحريم يحتمل كلّ ذلك على ما بيّنا[9] غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف
يكونان[10] جميعًا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة انّه[11] صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه **قال**
ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالىٰ من نسائهم ولان الحل فى الامة تابع[12] فلا تلحق
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة فان[13] تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانّه[14] صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار[15] ليس بحق من حقوقه حتى
يتوقف بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علىّ كظهر امى كان مظاهرا

---

[1] قوله فلا يتمكن الخ لان فى ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ۱۲ عنايه [2] قوله المحللة بالمحرمة اللام فى المحللة والمحرمة للعهد اى المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة تابيدا الا توقيتا ۱۲ عنايه [3] قوله يتحقق فى عضو كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ۱۲ عنايه [4] قوله لاحتمال الحمل على الكرامة اى يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض عدمها ۱۲ عنايه [5] قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث ۱۲ عنايه [6] قوله لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما فى المسألة الاولى ۱۲ عنايه۔
[7] قوله بيناهما يعنى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ۱۲ عنايه [8] قوله هو على مانوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ۱۲ عنايه [9] قوله على ما بينا اشاره الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ۱۲ عينى [10] قوله يكونان جميعا يعنى يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره وضعف شمس الائمة السرخسى بان الطلاق ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ۱۲ عنايه
[11] قوله انه اى ان قوله انت على حرام كظهر امى صريح فى الظهار ولذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل الى المحكم ۱۲ عنايه [12] قوله تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة فى معنى المنكوحة ۱۲ عنايه [13] قوله فان تزوج الخ يعنى لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها ۱۲ عينى [14] قوله لانه صادق لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ۱۲ عنايه [15] قوله والظهار الخ جواب سوال تقريره ان الظهار مبنى على الملك والملك موقوف فينبغى ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشترى من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع ۱۲ عنايه

منهن جميعًا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل

في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلايجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره ولايجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لايجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لايجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لايسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لايجزيه ولايجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولايجوز المجنون الذي لايعقل لان الانتفاع بالجوارح لايكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولايجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لايحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على

۱؎ قوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فصل في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة ۱۲ عيني ۳؎ قوله عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لاينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لايخرج عن عهدتها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ عيني۔
۵؎ قوله المرقوق واعترض بان تذكير الذات لايجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عنايه ۶؎ قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كالزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم من المصرف ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهو الاخرس انما ذكر هذه اللفظة لان الاصم المولود لايعرف الا ان يكون اخرس ۱۲ ۱۰؎ قوله لان قوة البطش بهما يفيد ان ما تزول به تلك القوة كان مانعا فقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولايجزي الخ لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما الخ ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله يكون ببدل لان بعوض والعوض يبطل معنى القربة ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله من كل وجه لان رقه لاينتقص بما ادى من البدل ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله ولهذا اي لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء البعض او قبله ۱۲ عيني۔
۱۶؎ قوله فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي علينا يعني ان المدبر لايجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم ايها الحنفية لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لايجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذاك لا ۱۲ عيني

ما بيّنا[1] ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة[2] لا ينافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه

اخرجه ابو داؤد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم ۱۲ عيني

بعوض فيلزم من جانبه ولو كان[3] مانعاً ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا[4] انه يسلم له الاكساب والاولاد لأن العتق

في المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز

عنها وقال الشافعيؒ لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد

مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفةؒ ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقاً

كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف[5] ما اذا كان المعتق معسراً لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقاً

بعوض ولابي حنيفةؒ ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول[6] اليه بالضمان ومثله يمنع[7] الكفارة وان اعتق نصف عبده عن

كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان[8] متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير

مانع كمن[9] اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان[10] النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل

ابي حنيفةؒ واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقاً بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارة

ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفةؒ لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس

بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق

فكفارته صوم[11] شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن

الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي[12] ظاهر منها في خلال

---

[1] قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ۱۲ عنايه [2] قوله والكتابة لا ينافيه دليل آخر تقريره ان المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل رقبته بها لان الشئ لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانه اي عقد الكتابة فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاجارة والاعارة وذلك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل الماذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اي جانب المولى ۱۲ عنايه [3] قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ ۱۲ عنايه [4] قوله الا انه الخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده الماذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما تتحقق اذا اسلمت له الاكساب والاولاد وجعل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظر اللجانبين ۱۲ عنايه [5] قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون هذا العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ۱۲ عنايه [6] قوله ثم يتحول اليه اي الى المعتق بالضمان لما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد ناقص وذلك يمنع الكفارة ۱۲ عنايه [7] قوله يمنع الكفارة والملك في المضمون وان كان يثبت بصفة الاستناد لكنه في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقهما مستندا ۱۲ عنايه [8] قوله والنقصان متمكن اي فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ۱۲ عنايه [9] قوله كمن اضجع شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ۱۲ عنايه [10] قوله لان النقصان تمكن الخ حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان ۱۲ عنايه۔

[11] قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ۱۲ عنايه [12] قوله التي ظاهر منها الخ انما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيده في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستانف بالاتفاق وما ذكر العمد فيه بالليل قد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فعرف ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياتي طرقه في كتاب المكاتب ۱۲۔

الشہرین لیلاً عامداً اونہاراً ناسیاً استانف الصوم عند ابی حنیفۃؒ و محمدؒ وقال ابو یوسفؒ لایستانف لانہ لایمنع التتابع اذ لایفسد[1]
بہ الصوم وھو الشرط وان کان تقدیمہ علی المسیس شرطاً فیما ذھبنا الیہ تقدیم البعض وفیما قلتم تاخیر الکل عنہ ولھما
ان الشرط فی الصوم ان یکون قبل المسیس وان یکون خالیاً عنہ ضرورۃ[2] بالنص وھذا الشرط ینعدم بہ فیستانف وان افطر
منہا یوماً بعذر او بغیر عذر استانف لفوات التتابع وھو قادر[3] علیہ عادۃ وان ظاھر العبد لم یجز فی الکفارۃ الا الصوم لانہ لا ملک
لہ فلم یکن من اھل التکفیر بالمال وان اعتق المولی او اطعم عنہ لم یجزہ لانہ لیس من اھل الملک فلا یصیر مالکاً بتملیکہ
واذا لم یستطع المظاھر الصیام اطعم ستین مسکیناً لقولہ تعالیٰ فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکیناً ویطعم کل
مسکین نصف صاع من بر او صاعاً من تمر او شعیر او قیمۃ ذلک لقولہ[4] علیہ السلام فی حدیث[5] اوس بن الصامت و
سھل[6] بن صخر لکل مسکین نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجۃ الیوم لکل مسکین فیعتبر[7] بصدقۃ الفطر وقولہ[8]
او قیمۃ ذلک مذھبنا وقد ذکرناہ فی الزکوٰۃ فان اعطی مناً من بر ومنوین من تمر او شعیر جاز لحصول المقصود اذ الجنس[9]
متحد وان امر غیرہ ان یطعم عنہ من ظھارہ ففعل اجزاہ لانہ استقراض معنی والفقیر قابض لہ اولاً ثم لنفسہ فتحقق
تملیکہ ثم تملیکہ فان غدّاھم وعشّاھم جاز قلیلاً کان ما اکلوا او کثیراً وقال الشافعیؒ لایجزیہ الا التملیک اعتباراً بالزکوٰۃ وصدقۃ[10]
الفطر وھذا لان التملیک ادفع للحاجۃ فلا ینوب منابہ الاباحۃ ولنا ان المنصوص علیہ ھو الاطعام وھو حقیقۃ فی التمکین من
الطعم فی الاباحۃ[11] ذلک کما فی التملیک اما الواجب فی الزکوٰۃ الایتاء وفی صدقۃ الفطر الاداء وھما للتملیک حقیقۃ ولو کان فیمن
عشاھم صبی فطیم لایجزیہ لانہ لایستوفی کاملاً ولابد من الادام فی خبز الشعیر لیمکنہ الاستیفاء الی الشبع وفی خبز الحنطۃ
لایشترط الادام وان اعطی مسکیناً واحداً ستین یوماً اجزاہ وان اعطاہ فی یوم واحد لم یجزہ الا عن یومہ لان المقصود

[1] قولہ اذ لایفسد بہ الصوم والجواب ان عدم الفساد فی النسیان ثبت بالنص علی خلاف القیاس فلا یتعدی الی عدم قطع التتابع وفی العمد لعدم التفاعل بالفصل ۱۲ عنایہ [2] قولہ ضرورۃ بالنص معناہ ان النص یقتضی شرطین کون الصوم قبل المسیس وکون الصوم خالیاً عن المسیس والشرط الثانی من ضرورۃ الاول لان تقدیمہ علی المسیس یستلزم خلو الصوم عنہ وہذا الشرط ای الشرط الثانی وہو الخلو عنہ ینعدم بہ ای بالمسیس فینعدم المشروط ویجب الاستیناف لانہ ان عجز عن الاتیان بہ قبل المسیس فہو قادر علی الاتیان بہ خالیاً عن المسیس ۱۲ عنایہ [3] قولہ وہو قادر علیہ عادۃ وہذا احتراز عما اذا افطرت المرأۃ فی کفارۃ القتل والافطار بعذر الحیض فانہا لاتستانف لانہا معذورۃ عادۃ لاتجد شہرین متتابعین لاحیض فیہما ۱۲ عنایہ [4] قولہ لقولہ علیہ السلام تعلیل لقولہ او یطعم کل مسکین نصف صاع الی قولہ او شعیر ولیس بتعلیل لقولہ او قیمۃ ذلک ۱۲ عینی [5] قولہ فی حدیث اوس بن الصامت الخ الحدیث لخولۃ بنت ثعلبۃ زوج اوس بن الصامت اخی عبادۃ بن الصامت رواہ ابو داؤد ۱۲ عینی [6] قولہ وسہل بن صخر الخ ہذا من زلۃ قلم صاحب الہدایۃ فان سہل بن الصخر اللیثی من الصحابۃ کذا ذکرہ الامام المستغفری فی معرفۃ الصحابۃ ولم یرو شیئاً اصلاً عن سہل بن صخر مما یتعلق بالظہار وذکر فی المبسوط سلمۃ بن صخر وہو سلمۃ بن صخر بن سلیمان بن حارثۃ الانصاری ثم البیاضی مدنی وہو الذی ظاہر من امرأتہ ثم وقع علیہا فامرہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ان یکفر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [7] قولہ فیعتبر بصدقۃ الفطر یعنی فی المقدار ولکن بینہما فرق من وجہ آخر وہو ان التفریق ہہنا بان یعطی فقیراً منا من حنطۃ ومنا آخر فقیراً آخر لایجوز لان الواجب اطعام ستین مسکیناً فکان العدد معتبراً کالمقدار ومتی فرق لم یوجد الاطعام المعتاد للمساکین واما فی صدقۃ الفطر فالمعتبر فیہا القدر دون العدد لکونہ مسکوتاً عنہ فیکون التفریق جائزاً ۱۲ عنایہ [8] قولہ وقولہ ای القدوری لان المسئلۃ مذکورۃ فی القدوری ہکذا ۱۲ عینی [9] قولہ اذ الجنس متحد یعنی من حیث الاطعام وسد الجوعۃ لان المقصود من البر والتمر والشعیر الاطعام فیجوز تکمیل احدہما بالآخر واما اذا اختلف الجنس کما اذا اطعم خمسۃ مساکین فی کفارۃ الیمین بطریق الاباحۃ وکسی خمسۃ والکسوۃ اخص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود غیر المقصود بالکسوۃ غیر المقصود بالطعام الا یری ان الاباحۃ فی کفارۃ الیمین بطریق الاباحۃ فی احدہما یجوز دون الآخر واستشکل بما اذا اعتق نصف رقبتین بان کان بینہ وبین شریکہ عبدان فاعتق نصیبہ منہما عن الکفارۃ لایجوز عنہا وان اتحد الجنس من حیث الاعتاق واجیب بانہ انما لایجوز لان نصف الرقبتین لیس برقبۃ والشرکۃ فی کل رقبۃ تمنع التکفیر بہا ۱۲ عنایہ [10] قولہ فان غداہم وعشاہم الروایۃ بالواو لا باو فان التغدیۃ الواحدۃ دون التعشیۃ من غیر التغدیۃ لایجوز ذکرہ فی المبسوط وعن ابی حنیفۃؒ لو غدی ستین مسکیناً وعشی آخرین لایجوز ۱۲ عینی [11] قولہ وفی الاباحۃ ذلک ای التمکین کما فی التملیک فیتادی الواجب بکل واحد منہما اما بالتمکین فالمراعاۃ عین النص واما بالتملیک فلاشتمالہ علی المنصوص علیہ لانہ اذا ملکہ فاما ان یطعمہ او یصرفہ الی حاجۃ اخری فذلک یقام التملیک مقام المنصوص علیہ ۱۲ عنایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث لکل مسکین نصف صاع قالہ فی قصۃ اوس بن الصامت وسہل بن صخر اما قصۃ اوس بن الصامت فاخرجہا ابو داؤد من طریق خولۃ بنت ثعلبۃ قالت ظاہر منی زوجی اوس بن الصامت فذکر الحدیث وفیہ والفرق ستون صاعاً وفی روایۃ لہ والفرق مکتل یسع ثلاثین صاعاً وفی اخری الفرق زنبیل یاخذ خمسۃ عشر صاعاً وہذہ الاخیرۃ توافق الترجمۃ لکن عند الطبرانی ما یرجع الترجمۃ و لفظہ قال فاطعم ستین مسکیناً ثلاثین صاعاً واما قصۃ سہل بن صخر فلا توجد وانما ہو سلمۃ بن صخر ولم اقف فی شیء من طرقہ علی مضمون الترجمۃ۔

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدّد[1] فی کل یوم فالدفع الیه فی الیوم الثانی کالدفع الی غیرہ وهذا فی الاباحة من غیر خلاف واما التملیک من مسکین واحد فی یوم واحد بدفعات فقد قیل لا یجزیه وقد قیل یجزیه لان الحاجة الی التملیک تتجدّد[2] فی یوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفریق واجب[3] بالنص وان قرب التی ظاهر منها فی خلال الاطعام لم یستانف لانه تعالیٰ ما شرط فی الاطعام ان یکون قبل المسیس الا انه یمنع من المسیس قبله لانه ربما یقدر علی الاعتاق والصوم فیقعان بعد المسیس والمنع لمعنی فی غیرہ لا یعدم[4] المشروعیة فی نفسه واذا اطعم عن ظهارین ستین مسکینا لکل مسکین صاعا من بر لم یجزہ الا عن واحد منهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یجزیه عنهما وان اطعم ذلک عن افطار وظهار اجزأہ عنهما له ان بالمؤدّی وفاء[5] بهما والمصرف الیه محل[6] لهما فیقع عنهما کما لو اختلف السبب او فرّق[7] فی الدفع ولهما ان النیة فی الجنس الواحد لغو[8] وفی الجنسین معتبرة[9] واذا لغت النیة والمؤدّی یصلح کفارة واحدة لان نصف الصاع ادنی المقادیر فیمنع النقصان دون الزیادة فیقع عنها کما اذا نوی اصل الکفارة بخلاف ما اذا فرّق فی الدفع لانه فی الدفعة الثانیة فی حکم مسکین آخر ومن وجبت علیه کفارتا ظهار فاعتق رقبتین لا ینوی عن احدهما بعینها جاز عنهما وکذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرین مسکینا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الی نیة معیّنة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرین کان له ان یجعل[10] ذلک عن ایهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم یجز عن واحد منهما وقال زفر لا یجزیه عن احدهما فی الفصلین وقال الشافعی له ان یجعل ذلک عن احدهما فی الفصلین لان الکفارات کلها باعتبار اتحاد المقصود جنس[11] واحد وجه قول زفر انه اعتق عن کل ظهار نصف العبد ولیس له ان یجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من یدہ ولنا ان نیته التعیین فی الجنس المتحد غیر مفید فتلغو[12] وفی الجنس المختلف مفید واختلاف[13] الجنس فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب نظیر الاول اذا صام یوما فی قضاء رمضان عن یومین یجزیه[14] عن قضاء یوم واحد ونظیر الثانی اذا کان علیه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فیه من التمییز[15] والله اعلم

---

[1] قوله وهذا اشارة الی قوله لم یجزہ الا عن یوم یعنی اذا دفع الی مسکین واحد فی یوم واحد ستین مرة بطریق الاباحة فلا خلاف لاحد فی عدم جوازہ واما اذا کان بطریق التملیک فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم لا یجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا یجوز الصرف الی الغنی وبعد ما استوفی وظیفة الیوم لا حاجة الی سد الخلة بصرف وظیفة اخری بخلاف کفارة اخری لان المستوفی فی حکم تلک الکفارة کالمعدوم ولا یمکن ان یجعل شیٔ فی هذه الکفارة ۱۲ عنایه [2] قوله تتجدد الخ فاذا فرق بدفعات فی یوم واحد جاز کما فی الایام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفی حاجة منها فی یوم ینتهی حاجة الی الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الایام ۱۲ عنایه [3] قوله واجب بالنص وهو قوله تعالیٰ فاطعام ستین مسکینا ولم یوجد لا حقیقة ولا تقدیرا فلا یجوز کالحاج اذا رمی الحصیات بسبع دفعة واحدة ۱۲ عنایه [4] قوله لا یعدم المشروعیة فی نفسه کالبیع وقت النداء والصلوة فی الاوقات المکروهة ۱۲ عنایه [5] قوله وفاء بهما اذ الواجب عن کل ظهار بکل مسکین نصف صاع من بر ففی الصاع وفاء بهما لا محالة ۱۲ عنایه [6] قوله محل لهما لان الفقیر لا یخرج باخذ احد الحقین عن کونه مصرفا لبقاء الخلة والنیة متعینة ۱۲ عنایه [7] قوله او فرق فی الدفع بان اعطی مسکینا نصف الصاع عن احدی الکفارتین ثم اعطی النصف الآخر ایاہ عن الکفارة الاخری جاز بالاتفاق ۱۲ عینی [8] قوله لغو لان النیة للتمییز بین الاجناس المختلفة والفرض عدمها فلغت النیة ۱۲ عنایه [9] قوله معتبرة الا تری ان من کان علیه قضاء ایام من رمضان فنوی صوم القضاء جاز ولا یجب فیه نیة التعیین وفی قضاء رمضان وصوم النذر یفتقر الی تعیین النیة لاختلاف جنسهما ۱۲ عینی :۔

[10] قوله کان له ان یجعل الخ جواب الاستحسان والقیاس ان لا یجوز وهو قول زفر لخروج الامر من یدہ ۱۲ عنایه [11] قوله جنس واحد والنیة فی الجنس الواحد غیر مفیدة فبقیت نیة اصل الکفارة ولو نوی اصل الکفارة کان له ان یجعل ذلک عن ایهما شاء فکذا ۱۲ عنایه [12] قوله فتلغو قیل معناہ نوی التوزیع فی الجنس الواحد فکانت لغوا واذا لغت صار کانه اعتق رقبة عن الظهارین ولم ینو عنهما وذلک جائز وله ان یصرفها الی ایهما شاء فکذلک ههنا بخلاف ما اذا کانت الکفارتان من جنسین مختلفین لانه نوی التوزیع فی الجنس المختلف فکانت معتبرة فلا یکون عن واحد منهما ۱۲ عنایه [13] قوله واختلاف الخ ای فان قیل لا نسلم اختلاف الجنس فان الحکم وهو الکفارة بالاعتاق فی القتل والظهار واحد اجاب عنه بقوله واختلاف الجنس فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب فان القتل یخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب یدل علی اختلاف الحکم لان الحکم ملزوم السبب واختلاف اللوازم یدل علی اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النیة فکان اعتاق رقبة واحدة عن کفارتین مختلفتین فیکون لکل منها نصف الرقبة فلا یجوز ۱۲ عنایه [14] قوله یجزیه الخ بناء علی ما ذکرناہ من الغاء نیة التوزیع وبقاء اصل النیة اذ الجنس متحد ۱۲ عنایه [15] قوله لا بد فیه من التمییز فان نوی من اللیل ان یصوم غدا عنهما کانت النیة معتبرة فلا یصیر صائما اذ الجنس متحد وتعیین النیة لا بد منه والا لا یقع عن واحد منهما ۱۲ عنایه

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزناء في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء اذا ثبت هذا نقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها

۱؎ قوله باب اللعان قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله من اهل الشهادة اي من اهل اداءها ولهذا لا يجري بين المملوكين ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله او نفى نسب ولدها بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل معنى التهنئة التي هي قائمة مقام الاقرار ۱۲ عینی ۵؎ قوله والاصل ان اللعان الخ اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله والذين يرمون المحصنات الآية ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان تكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة الخ ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله عندنا انما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رح اللعان ايمان مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهل اللعان ۱۲ عنایہ۔

۷؎ قوله والاستثناء الخ يعني ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات مؤكدات بالايمان نفيا للتهمة ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فصاهن يجترين على الاقدام لكثرة جرى اللعن على السنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة بالله اجيب بان الحد زاجر والشهادة بالله كذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله اذا ثبت هذا اي ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله كما اذا نفى اجنبي الخ اي كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا للمرأة فكذلك هذا ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قوله ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا، واما اذا كذب نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قوله لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قوله او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام ۱۲ عنایہ ۱۷؎ قوله الى الموجب الاصلي فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدمت صير الى الاصل ۱۲ عنایہ۔

وامتناع اللعان لمعنًى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدّقته والاصل فى ذلك قوله[1] عليه السلام اربعة لالعان بينهم و بين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد[2] وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء يشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزناء وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزناء والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابى حنيفة[3] انه ياتى بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزناء لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر فى الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع[3] الاحتمال قال واذا التعنا لاتقع الفرقة حتى يفرّق[4] القاضى بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث[5] ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزم التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعًا للظلم دلّ[6] عليه قول[7] ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهى طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد لان فعل القاضى انتسب اليه كما فى العنين[8] وهو خاطب[9] اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله[10] عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدًا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع[11] والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولا يجتمعان ما داما

---

[1] قوله قوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة فى سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال اربعة من النساء لاملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم ۔۔۔۔۔۔ والمملوكة تحت الحرة والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطنى ايضا فما فى العناية نقلا ان هذا الحديث لم يوجد له اصل فى كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الاحاديث فتدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [2] قوله فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل لما اعتبر جانبها وهى ايضًا محدودة فى القذف درأ للحد اجيب بان المانع عن الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينتفى به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف فى نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة فى قذف بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ۱۲ عناية [3] قوله انقطع الاحتمال لانه اجتمع اداتا تعريف فهو اولى ۱۲ عينى [4] قوله حتى يفرق الخ يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا ۱۲ عناية [5] قوله بالحديث روى عبد الرزاق فى مصنفه المتلاعنان لايجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود فنفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وما فى العناية يعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان ابدا ففيه انه لم يرو مرفوعا انما روى موقوفا على جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم كذا قال العينى ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده [6] قوله دل عليه اى على ان لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضى ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل ۱۲ عناية [7] قوله قول ذلك الخ وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عينى [8] قوله كما فى العنين حيث يؤجله القاضى سنة فان وصل اليها والا فرق القاضى بينهما اذا طلبت الفرقة والفرقة بالطلاق لاتتابد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ۱۲ عينى [9] قوله وهو خاطب الخ هذه مسألة مبتدأة اى هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اى يجوز له ان يزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه ۱۲ عينى [10] قوله لقوله عليه السلام المتلاعنان الخ هذا من اغلاط صاحب الهداية فانه قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو مرفوعا ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [11] قوله رجوع اى عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لايجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه فلم يبق شئ بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ۱۲ عناية ۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب اللعان حديث اربعة لالعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ابن ماجة والدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وموقوفا ودون عمرو من لايعتمد عليه ورجح الدارقطنى الموقوف قوله قال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما بالحديث كانه يشير الى حديث المتلاعنان لايجتمعان ابدا وسياتى حديث كذبت عليها ان امسكتها متفق عليه من حديث سهل بن سعد فى قصة المتلاعنين المطولة وفيه فقال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها قوله قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان ابدا الدارقطنى من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ المتلاعنان اذا تفرقا لايجتمعان ابدا واسناده لا بأس به وعن على وعبد الله بن مسعود قالا مضت السنة ان لايجتمع المتلاعنان ابداً واخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا وعن عمر ايضاً وفى حديث سهل بن سعد عند ابى داؤد فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى رواية قال له سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة فى المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لايجتمعان ابدا ۔

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه و صورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة و لو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلابد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزناء تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزناء صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن

ل قوله الامرين اراد بهما الزناء ونفي الولد ۱۲ عيني ۲ قوله فيتضمنه اى يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما يكفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه ۱۲ عيني ۳ قوله ويقول الخ حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه ۱۲ عنايه ۴ قوله لانه اى لان نفي الولد ينفك عنه اى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلابد ان يصرح القاضي بنفي النسب ۱۲ عنايه ۵ قوله وحل له الخ تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري ۱۲ عنايه ۶ قوله لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به ۱۲ عيني ۷ قوله وكذا اذا زنت فحدت فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكيف كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصوير المسألة انه ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ۱۲ عنايه ۸ قوله لانه لا يحد الخ لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل ۱۲ عنايه ۹ قوله لانه يتعلق الخ اى لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اذا جاءت به الخ انما قيد به لانه اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف ۱۲ عيني ۱۱ قوله وهو معنى ما ذكر الخ اى قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ عيني :-
۱۲ قوله لا يصح تعليقه الخ لان القذف مما يحلف به لافضائه الى بقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات ۱۲ عنايه ۱۳ قوله نفى الولد الخ روى انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ان جاءت به اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية احيمر قصيرا وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان كذا في العناية والاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي يعلو لونه صهبته وهي كالشقرة والاريصح تصغير الارصح وهو الناتي الاليتين والحمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجمالي الضخم الاعضاء التام الاوصال كذا في العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ابوداؤد واحمد من حديث ابن عباس قال جاء هلال ابن امية وهو احد الثلثة الذين تاب الله عليهم عشاء فوجد عند اهله رجلا الحديث ففرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفي الصحيحين عن ابن عمر لا عن رجل امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة **قوله** انه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا هو في حديث ابن عباس المذكور قيل عند اسحق بن راهويه زاد فيه وكانت حاملا وللعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى - ۱۲

الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة
وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه
في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه ...... اثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهو قبوله
التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم
تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين **قال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توامان
خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن
مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلابد من مدة معرفة لذلك فقدرناها
بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب
عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولابد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة

۱؎ قوله على انه عرف الخ بدليل ما روينا انه عليه الصلوٰة والسلام قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لايعرف الابطريق الوحي ۱۲ عنايه ۲؎ قوله تقبل التهنئة قال في النهاية على بناء المفعول لاالفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لايصح نفيه ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وتبتاع اي تشترى آلة الولادة مثل الشد والقماط والشئ الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه امه ۱۲ عيني ۴؎ قوله وهو قبوله التهنئة الخ فان ذلك اقرار منه بان الولد له وكذلك ابتياعه مايحتاج اليه لاصلاح الولد عادة ۱۲ عنايه ۵؎ قوله او مضى ذلك الوقت الخ واذا وجد منه دليل القبول لايصح النفي بعده ۱۲ عنايه ۶؎ قوله تعتبر الخ فيجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار مايقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لايلزم الابعد العلم به فصارت حال القدوم كحال الولادة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله والاقرار بالعفة الخ جواب سوال تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله باب العنين الخ لما فرغ عن وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لايقدر على اتيان النساء ولافرق بين ان تقوم آلته اولم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به او لضعف في خلقه او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لايصل اليها لفوات المقصود في حقها ۱۲ عنايه ۹؎ قوله هكذا روي عن عمر الخ اما الرواية عن عمر بن الخطاب فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب واما الرواية عن علي فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه عن الضحاك عن علي واما الرواية عن ابن مسعود فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده۔ ۱۰؎ قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك كذلك بقية الطبائع ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العنين قوله روي عن عمر وعلي وابن مسعود يوجل العنين سنة اما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطني من رواية سعيد بن المسيب قال قضى عمر في العنين ان يوجل سنة واخرج ابن ابي شيبة من وجه اخر عن سعيد واخرجه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن اسمعيل بن مسلم عن عمر قال اتته امرأة فذكر القصة فلما مضى الحول خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر احسن منه عن الحسن عن عمر يوجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومن طريق الشعبي عن عمر كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا تخيرها واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه و اخرجه ابن ابي شيبة من طريق الضحاك عنه والاسنادان ضعيفان واما ابن مسعود فاخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة والدارقطني من طريق حصين ابن قبيصة عنه قال يوجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وفي الباب عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة اخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني وزاد في رواية من يوم رافعته ومن طريق الشعبي والنخعي وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا يوجل العنين سنة ۱۲۔

لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه قال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

۱؎ قوله لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد ۱۲ عيني ۲؎ قوله تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ۱۲ عنايه ۳؎ قوله صحيحة فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه البدل ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لانه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر وكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة ۱۲ عنايه ۵؎ قوله يحلف الزوج لامكان ان بكارتها زالت بوجه آخر فيشترط اليمين مع شهادتهن ليكون حجة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل بكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر ۱۲ ع ۶؎ قوله مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع ۱۲ عيني ۷؎ قوله والخصي من خصيت الفحل خصاء ممدود واذا سللت خصيته ۱۲ عيني ۸؎ قوله حلف الزوج حاصله ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للعجز ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لتايدها بالنكول اي لتايد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وقد ذكرناه يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة ۱۲ ع ۱۱؎ قوله السنة القمرية وهي ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله هو الصحيح لانه اطلق محمد في الاصل ولم يقيده بالقمرية ولا بالشمسية والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله ويحتسب الخ يعني لا يعوض عن ايام الحيض وعن شهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل ۱۲ عنايه ۔
۱۴؎ قوله قد تخلو عنه فلم يلن المرض في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من ايام اخر ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله وهي الجذام وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء والبرص وهو بياض فيظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم والجنون وهو زوال العقل والرتق وهو مصدر من قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها بان لا يكون لها نقب سوى المبال والقرن بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله حسا وطبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسري الى الاولاد ۱۲ ع ۱۷؎ قوله فر بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة ويجوز كسرها والمجذوم الذي اصابه الجذام وقوله فرارك منصوب بنزع الخافض اي مثل فرارك وهذا الحديث من قبيل سد الذرائع ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۱۸؎ قوله لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من مهرها قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحياتهما ۱۲ عنايه ۱۹؎ قوله من الثمرات وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف لتجرا وفراد وقرح فاحشة لم يكن له حق الفسخ ۱۲ عنايه ۲۰؎ قوله وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الباقيين فبالشق والفتق وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق ۱۲ عنايه ۲۱؎ قوله لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتتخير دفعا للضرر حيث لا طريق لها سواه ۱۲ عنايه

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقٰت يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهى فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعيؒ الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع فى طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الاية وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمرؓ بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة فى الوفات اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعودؓ من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التى فى سورة البقرة وقال عمرؓ لو

۱؎ قوله باب العدة لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق فى باب علىحدة لان الاثر يعقب المؤثر ۱۲ عنايه ۲؎ قوله العدة هى فى اللغة ايام اقراء المرأة وفى الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الخلوة او الموت ۱۲ عنايه ۳؎ قوله او رجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغنى عنه اذ الرجعة لا تكون الا فى المدخول بها ۱۲ ع ۴؎ قوله بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة فى النكاح الفاسد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله للاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف فى الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لانه لو حمل الخ توجيهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع فى طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة فى قوله تعالى ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا ايضا مما عرف فى الاصول بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا ۱۲ ع ۷؎ قوله معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر فى التنصيف لا فى النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق اى هذا الحديث به اى بالمشترك من الكتاب بيانا ۱۲ عنايه۔

۹؎ قوله باخر الاية وهو قوله تعالى واللائى لم يحضن عطف اللائى لم يحضن على اللائى يئسن وجعل لهما خبرا واحدا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله واليه اى الى عدم تجزى الحيضة اشار عمر رضى الله تعالى عنه بقوله لو استطعت لجعلتها اى لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزى الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله وقال عبد الله الخ اى كان على رضى الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية يقتضى الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله بن مسعود الخ ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله باهلته من المباهلة اى الملاعنة من البهل وهو اللعن وكانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة فى زماننا ايضا ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله سورة النساء القصرى يعنى سورة يا ايها النبى اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله بعد الاية التى الخ يريد ان قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا فى ذوات الاحمال ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية باب العدة ، حديث عدة الامة حيضتان تقدم فى الطلاق ۱۲۔

حديث عمر لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا عبد الرزاق من طريق عمرو بن اوس الثقفى اخبرنى رجل من ثقيف سمعت عمر يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت واخرجه الشافعىؒ وابن ابى شيبة من هذا الوجه حديث ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التى فى سورة البقرة ابوداؤد والنسائى وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا والبزار من شاء حالفته وهو فى البخارى بلفظ اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون بها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ويقوى قول ابن مسعود ما جاء

وضعت وزوجها على سريرة لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابى يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح فى الوفاة الا انه بقى فى حق الارث لا فى حق تغير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لاترث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت ائسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض فى الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها

ـــــــــــــــــــــــــــــ

۱؎ قوله واذا ورثت المطلقة الخ اراد به امرأة الفار يعنى المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهى فى العدة ترث باتفاق اصحابنا وهى فى العدة اختلاف بينهم ۱۲ عينى ۲؎ قوله ابعد الاجلين اى تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا فلم تحض كانت فى العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضى عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله قد انقطع الخ لان الكلام فى الطلاق البائن وهو قاطع فى النكاح بالخلاف ۱۲ ع ۴؎ قوله الا انه الخ هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقى فى حق الارث واجاب بقوله الا انه اى ان النكاح بقى فى حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار لا فى حق تغير العدة ۱۲ عينى ۵؎ قوله ولو قتل الخ جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينتهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعندهما عن ذلك كما ذكر فى الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عنايه ۔

۶؎ قوله فان اعتقت الخ صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها فى عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ عينى ۷؎ قوله وعليها ان تستانف الخ لان الشهور فى الآئسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الياس لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ عينى ۸؎ قوله ومعناه اى معنى ما ذكره القدورى لان المسئلة من مسائل القدورى اذا رأت الدم على العادة التى كانت قبل الاياس يعنى كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ عينى ۹؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازى فانه كان يقول بهذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله كالفدية فى الخ يعنى ان شرط الخليفة فى الشيخ الفانى استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ۱۲ عينى ۔ ۱۲؎ قوله والموطوءة بشبهة وهى التى زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطى بشبهة ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله والحيض هو المعرف ولا تفرقة فى ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر واحد كما فى الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا توخذ من حكم الصحيح كما فى البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو هاد فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة فى النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح فى اعتبار مدة العدة احتياطا ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص ۴۲۸

عن ابى بن كعب ان ثبت عنه فعند عبد الله ابن احمد والطبرانى وابن ابى حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن ابى بن كعب قال قلت للنبى صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها قال هى للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها حديث عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج رواه مالك فى المؤطا والشافعى عنه وآخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار يحدث ابن عمر قال سمعت اباك نحوه وفى الباب قصة سبيعة الاسلمية متفق عليها عن ام سلمة ومن طرق سبيعة نفسها وعن الزبير بن العوام انه كان تحته ام كلثوم وطلقها واحدة فوضعت فقال خدعتنى الحديث اخرجه عبد الرزاق وابن ابى شيبة ۱۲۔

او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة و محمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج و الخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

۱؎ قوله فاشبه عدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فانه قال الخ روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رأيه ۱۲ عيني ۳؎ قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ وقال بعضهم بان ياتي الاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لهما اطلاق الخ اي من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة ۱۲ عنايه۔

۵؎ قوله بالاشهر الخ يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما عرف ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بخلاف الحمل الخ جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح باية التربص فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه ۷؎ قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امرأة الخ ۱۲ عيني ۸؎ قوله كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي آخر هو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت لها ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله في الوجهين اي في ما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله والنكاح الخ جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله واذا وطئت الخ اي المعتدة عن طلاق بائن وطيها رجل بشبهة بان قال ظننتها تحل لي ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله فعليها اتمام الخ وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطي الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله كالصومين الخ فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب الى عمر فكتب يحسن رايه واخرج عن علي وابن مسعود نحوه في من مات عنها سيدها وعن القاسم انه انكر على عبد الملك بن مروان اعتداد ام الولد اربعة اشهر وعشرا وقال اتراها زوجة وروى ابن حبان وابو داؤد وابن ماجة والحاكم من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا واعله الدارقطني بان قبيصة لم يسمع من عمرو وقال احمد مثله وزاد هذا حديث منكر والصواب وقفه ۱۲۔

ومعنی العبادۃ تابع الاتری انہا تنقضی بدون علمہا ومع ترکہا[1] الکف والمعتدۃ عن وفاۃ اذا وطئت بشبہۃ تعتد بالشہور و تحتسب[2] بما تراہ من الحیض فیہا تحقیقا للتداخل بقدر الامکان وابتداء العدۃ فی الطلاق عقیب الطلاق و فی الوفاۃ عقیب الوفاۃ فان لم تعلم بالطلاق او الوفاۃ حتی مضت مدۃ العدۃ فقد انقضت عدتہا لان سبب وجوب العدۃ الطلاق او الوفاۃ فیعتبر ابتداءہا من وقت وجود السبب ومشائخنا[3] یفتون فی الطلاق ان ابتداءہا من وقت الاقرار نفیا[4] لتہمۃ المواضعۃ والعدۃ فی النکاح الفاسد عقیب[5] التفریق او عزم[6] الواطی علی ترک وطیہا وقال زفر من اٰخر الوطیات لان الوطی ہو السبب الموجب ولنا ان کل[7] وطی وجد فی العقد الفاسد یجری مجری الوطیۃ الواحدۃ لاستناد الکل الی حکم عقد واحد ولہذا یکتفی فی الکل بمہر واحد فقبل المتارکۃ او العزم لاتثبت العدۃ مع جواز وجود غیرہ ولان[8] التمکن علی وجہ الشبہۃ اقیم مقام حقیقۃ الوطی لخفائہ ومساس الحاجۃ الی معرفۃ الحکم فی حق غیرہ واذا قالت المعتدۃ انقضت عدتی وکذبہا الزوج کان القول قولہا مع الیمین لانہا امینۃ فی ذلک وقد اتہمت بالکذب فتحلف کالمودع[9] واذا طلق[10] الرجل امرأتہ طلاقا بائنا ثم تزوجہا فی عدتہا وطلقہا قبل الدخول بہا فعلیہ مہر کامل وعلیہا عدۃ مستقلۃ وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد علیہ نصف المہر وعلیہا تمام العدۃ الاولی لان ہذا طلاق قبل المسیس فلا یوجب کمال المہر ولا استیناف العدۃ واکمال العدۃ الاولی انما یجب بالطلاق الاول الا انہ لم یظہر حال التزوج الثانی فاذا ارتفع[11] بالطلاق الثانی ظہر حکمہ کما لو اشتری ام ولد[12] ثم اعتقہا ولہما انہا مقبوضۃ فی یدہ حقیقۃ بالوطیۃ الاولی وبقی اثرہ وہو العدۃ فاذا جدد النکاح وہی مقبوضۃ ناب[13] ذلک القبض عن القبض المستحق فی ہذا النکاح کالغاصب یشتری المغصوب الذی فی یدہ

[1] قولہ ومع ترکہا الکف عن الخروج والتزوج حتی اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لاتبطل العدۃ ولو کان معنی العبادۃ فیہا رکنا مقصودا لم تنقض بدون الکف لان العبادۃ لاتتحقق بلا رکن ۱۲ عینی [2] قولہ وتحتسب الخ قال فی المبسوط لو تزوجت فی عدۃ الوفاۃ فدخل بہا الثانی ففرق بینہما ..... فعلیہا بقیۃ عدتہا من الاول تمام اربعۃ اشہر وعشر یوم وعلیہا ثلث حیض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفریق من عدۃ الوفاۃ ایضا ۱۲ عنایہ [3] قولہ ومشائخنا الخ قال محمد اذا فارق الرجل امرأتہ زمانا ثم قال لہا کنت طلقتک منذ کذا والمرأۃ لا تعلم بذلک لہا ان تصدقہ وتعتبر عدتہا من ذلک الوقت ومشائخنا الخ ۱۲ ع [4] قولہ نفیا لتہمۃ المواضعۃ لجواز ان یواضعا علی الطلاق وانقضاء العدۃ لیصح اقرار المریض لہا بالدین ووصیتہ لہا بشیٔ او یتواضعا علی انقضاء العدۃ لان یتزوج اختہا او اربعا سواہا ۱۲ عنایہ [5] قولہ عقیب التفریق بان یحکم الحاکم بالتفریق بینہما ۱۲ ع [6] قولہ او عزم الخ والعزم امر باطن لا یطلع علیہ ولہ دلیل ظاہر وہو الاخبار بذلک بان یقول ترکت وطیہا وما یفید معناہا فیقام مقامہ فیدار الحکم علیہ ۱۲ عنایہ۔
[7] قولہ ولنا ان کل وطی الخ تقریرہ القول بالموجب وہو ان یقال سلمنا ان الوطی ہو السبب الموجب لکن جمیع الوطیات التی توجد بالعقد الفاسد بمنزلۃ وطیۃ واحدۃ لاستناد الکل الی حکم عقد واحد ولہذا یکتفی فی الکل بمہر واحد واذا کان کذلک لم یثبت آخر وطیۃ یترتب علیہا العدۃ الا بالتفریق او العزم لانہ قبل ذلک جاز ان یوجد غیرہ فلا یکون ما فرضناہ آخر الوطیات آخرہا وتحریر ہذہ النکتۃ ان العدۃ لاتثبت الا بآخر وطیۃ وآخر وطیۃ لاتوجد الا بالتفریق او العزم اما انہا لاتثبت الا بآخر وطیۃ فبالاتفاق بیننا وبین الخصم واما ان آخر وطیۃ لاتوجد الا بالتفریق او العزم فلما قال مع جواز وجود غیرہ ۱۲ عنایہ [8] قولہ ولان التمکن الخ دلیل آخر وتقریرہ ان حقیقۃ الوطی امر خفی لہ سبب ظاہر وہو التمکن من الوطی علی وجہ الشبہۃ وکل امر خفی لہ سبب ظاہر یقام السبب مقامہ ویدار الحکم علیہ فالتمکن من الوطی علی وجہ الشبہۃ یقوم مقام حقیقۃ الوطی واذا قام مقامہا فما کان التمکن باقیا کان الوطی باقیا فلا یتعین اخر الوطیات اذ التمکن باق بعد کل وطیۃ فرضت فلا بد من المتارکۃ او العزم لیرتفع التمکن فتعین آخر الوطیات فان قلت لا نسلم ان حقیقۃ الوطی امر خفی لان الحاجۃ الی معرفۃ العدۃ انما ہی للزوجین وحقیقۃ الوطی لیست مخفیۃ بالنسبۃ الیہما قلت وقد اشار الی الجواب بقولہ ومساس الحاجۃ الی معرفۃ الحکم فی حق غیرہ ای غیر الواطی وہو الذی یرید ان یتزوجہا قیل وکذا اخت الموطوءۃ واربع سواہا ۱۲ عنایہ
[9] قولہ کالمودع یعنی اذا قال ہلکت الودیعۃ او قال رددتہا وانکر المودع ذلک فان القول قولہ مع یمینہ لانہ امین وما علی الامین الا الیمین ۱۲ عنایہ [10] قولہ واذا طلق ہذہ المسألۃ مبنیۃ علی اصل واحد وہو ان الدخول فی النکاح الاول ہل یکون دخولا فی النکاح الثانی اولا فعند محمد لا یکون وعندہما یکون ۱۲ عنایہ [11] قولہ فاذا ارتفع الخ ای فاذا طلقہا ثانیا بلا دخول صار النکاح الثانی کالمعدوم فیجب علیہا اکمال العدۃ الاولی ۱۲ ع [12] قولہ کما لو اشتری ام ولدہ المنکوحۃ التی ولدت عنہ ثم اعتقہا فانہ یجب علیہا ثلث حیض حیضتان من النکاح تجتنب فیہا ما تجتنب المنکوحۃ من الخروج والزین وحیضۃ من العتق لاتجتنب فیہا لانہ لما اشتراہا فسد النکاح ووجبت العدۃ الا یری انہ لا یجوز ان یزوجہا لکنہ لم یظہر حکم العدۃ فی حقہ لمانع وہو ملک الیمین فاذا زال المانع ظہر حکم العدۃ فی حقہ ایضا فوجب حیضتان للفساد وہما تعتبران من الاعتاق ایضا ویلزمہا الحداد اما الثالثۃ فانما یجب من العتق خاصۃ فلا یلزمہا الحداد ۱۲ [13] قولہ ناب ذلک القبض الخ فاذا طلقہا صار کانہ طلقہا بعد الدخول فی النکاح الثانی فیجب علیہ مہر کامل وعلیہا عدۃ مستقلۃ ۱۲ عنایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ روی عن علی وابن مسعود وابن عباس ان ابتداء العدۃ فی الطلاق عقیب الطلاق و فی الوفاۃ عقیب الوفاۃ اما حدیث علی فاخرجہ البیہقی بلفظ العدۃ من یوم یموت او یطلق واما ابن مسعود فاخرجہ ابن ابی شیبۃ وابن المنذر ومن طریق ابن عمر نحوہ واخرج عن جماعۃ من التابعین مثلہ باسانید جیدۃ ۔۱۲

يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا (١) واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة (٢) فان
تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير
الاختلاف في نكاحهم محارمهم (٣) وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما
المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل
وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح (٤) عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان (٥) فيها حق بني آدم والحربي
ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا (٦) ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز (٧) نكاحها ولا
يطأها كالحبلى من الزناء والاول (٨) اصح

فصل (٩)

قال وعلى المبتوتة (١٠) والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد
اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل (١١) لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج
وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى (١٢) المعتدة ان
تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها (١٣)

---

(١) قوله ما قلنا اشارة الى قوله ولا كمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الخ ١٢ع. (٢) قوله مسلمة والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ١٢ عيني (٣) قوله في نكاحهم محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم يصح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة لها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك ١٢ع.
(٤) قوله لا جناح عليكم الخ نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائدة على النص ١٢ عنايه (٥) قوله كان فيها حق بني آدم لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق الخ ١٢ عنايه (٦) قوله الا ان تكون حاملا استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتماله الا يرى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله ١٢ عنايه (٧) قوله انه يجوز الخ فانه لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا ١٢ عيني (٨) قوله والاول اي انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له ١٢ عنايه (٩) قوله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب ١٢ عنايه (١٠) قوله وعلى المبتوتة المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلاث المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة تطليقة بائنة ١٢ عنايه (١١) قوله لا يحل الحنفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد نفسه فح كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان ح اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع آكد من الامر ١٢ع (١٢) قوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة او معتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد اخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب ١٢ عيني (١٣) قوله وكفاية مؤنها هو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل حديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه من حديث ام عطية وام حبيبة وزينب بنت جحش وعن حفصة وعائشة عند مسلم وأخرج ابو داؤد في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام وفي التعبير بالرخصة في ذلك نظر فالاحاديث الصحيحة صريحة في تحريم ذلك واصرح من حديث ام سلمة في الصحيحين ايضا في قوله صلى الله عليه وسلم المرأة التي اشتكت عينها فتكتحل قال لا حتى تنقضي اربعة اشهر وعشرا حديث النهي ان تختضب المعتدة بالحناء وقال الحناء طيب هما حديثان فحديث الحناء طيب تقدم في الحج والحديث الآخر اخرجه ابو داؤد من حديث ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث وروى النسائي بلفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب كذا اعزاه السروجي في الغاية ولم اجده فليتامل

والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب **قال** والاحداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته **قال** وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح و قال ابن عباس التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك لراغب و انى اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا

۱؎ قوله اقطع لها الخ لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضى العدة ۱۲ عينى **۲؎ قوله** وفى الجامع الصغير الخ اتى بلفظ الجامع الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدورى وفى الوجع اشارة الى العذر وهو التداوى لا الزينة ۱۲ ع **۳؎ قوله** دواعى الخ لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة يزيد رغبة الرجل فيها ۱۲ عنايه **۴؎ قوله** والدهن الخ اشار بها الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه فى ذاته لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة. ولهذا اى لاجل كونه زينة ..... للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله ۱۲ عينى **۵؎ قوله** لان فيه ضرورة فيجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت ۱۲ عينى **۶؎ قوله** والمراد الدواء يعنى ينبغى ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة ۱۲ عنايه.

۷؎ قوله بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ۱۲ عنايه **۸؎ قوله** والاباحة اصل الخ اى الاصل هو الاباحة فى الزينة لا سيما فى النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده ۱۲ عنايه **۹؎ قوله** ولا ينبغى الخ قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ۱۲ عنايه **۱۰؎ قوله** ولا بأس بالتعريض الخ وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتى وما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح فانه لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره ۱۲ عينى **۱۱؎ قوله** ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فى عدتهن من غير تصريح او اكننتم فى انفسكم اى سترتم فى قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اى وطيا لانه مما يسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا فى الكشاف ۱۲ ع **۱۲؎ قوله** سرا اخرج ابن المنذر وابن جرير وابن ابى حاتم عن ابن عباس فى قوله تعالى لا تواعدوهن سرا قال لا يقول لها انى عاشق واخرج ابن جرير عنه قال السر الزنا كان الرجل يدخل من اجل الزنا وهو يعرض بالنكاح واخرج الطبرى فى مسائله عنه ان نافع بن الازرق ساله عن السر قال الجماع ۱۲ در منثور **۱۳؎ قوله** وقال ابن عباس الخ اخرجه البخارى عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول انى اريد التزوج ولوددت ان يتيسر لى امرأة صالحة ۱۲ عينى **۱۴؎ قوله** ولا يجوز الخ الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او بيعا رفيه على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرا او كان زوجها غائبا او لا يقدر على الاجرة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله لم يأذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة فى الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو فى حديث ام سلمة واما الدهن فلم اجده حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف فى المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبى لا تاخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك من حاجتى وعن مجاهد كالشعبى وزاد ان تحبس نفسها ولا تنكح غيره قلت وقال البخارى قال الحسن سرا الزنا ووصله قوله حديث ابن عباس موقوف التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وحديث سعيد بن جبير موقوف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع اما ابن عباس فاخرجه البخارى مثله وزاد ولوددت انه تيسر لى امرأة صالحة واما سعيد بن جبير فاخرجه البيهقى ۱۲۔

وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالىٰ ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة[1] نفس الخروج وقيل الزناء ويخرجن لاقامة الحد اما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارّة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالىٰ ولا تخرجوهن من بيوتهن[2] والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه[3] ولهذا[4] لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي[5] قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا[6] خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا[7] باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى[8] ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج[9] والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء[10] الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف[11] عليها من الخروج الا ان[12] الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان[13] يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر

---

[1] قوله نفس الخروج فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا ۱۲ عنايه.

[2] قوله من بيوتهن نسب البيوت اليهن بحق السكنى وانما البيوت للازواج ۱۲ عيني [3] قوله تسكنه والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲ عيني [4] قوله ولهذا اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى ۱۲ عيني [5] قوله للتي قتل الخ هي فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري خرج زوجها في طلب اعبد له ابقوا فلحقهم فقتلوه ۱۲ [6] قوله كما اذا خافت على متاعها اي في ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ عيني [7] قوله ثم لا باس اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنها في بيت واحد ۱۲ عيني [8] قوله والاولى ان يخرج هو الخ لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى ۱۲ عنايه [9] قوله فلتخرج الخ يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى ۱۲ عنايه [10] قوله لانه ليس بابتداء الخروج معنى اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة مادون السفر مباح بل هو بناء اي على الخروج الاول ۱۲ عيني [11] قوله اخوف عليها لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج ۱۲ ع [12] قوله الا ان الرجوع الخ وان كان الى المقصد اقل من ثلثة ايام مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا يكون مشيها سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كان مشيها سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبين متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين ۱۲ عنايه [13] قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قاله للتي قتل زوجها اصحاب السنن واحمد واسحٰق والشافعي والطيالسي وابو يعلى عن فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد ان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا فقتلوه فاستاذنت ان ترجع الى اهلها قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلي تصحيحه وجاء عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت اخرجه الدارقطني وضعفه ۱۲-

قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر[1] وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب[2] ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم[3] تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد[4] جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور[5] ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر مالم تقر بانقضاء مدتها لاحتمال[6] العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود[7] العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان[8] العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطى مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث[9] بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه[10] لانه التزمه[11] وله وجه بان وطيها بشبهة فى العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل[12] ان تكون

---

[1] قوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هى ان التربص على المعتدة فے منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضى وانتفاع المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع :۔

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ عینی

[3] قوله من يوم تزوجها اى من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان ۱۲ عنایہ

[4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنایہ

[5] قوله والتصور الخ اى فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطى والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبى لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلاهما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش . . . . ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا فے غاية الندرة فكيف يبتنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط فى اثباته يعنى وان كان نادرا لكن النسب يحتاط فى اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر ۱۲ عنایہ

[6] قوله لاحتمال العلوق الخ فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ۱۲ عینی

[7] قوله لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة اى احتمال ست كہ علوق پیش از طلاق باشد درحالت نكاح ونیز احتمال است كہ بعد از طلاق باشد در اثنائے عدت ۱۲ ترجمہ

[8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر والصواب فى الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضيع الولد فان الزنا ملزوم لتضيع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز ح يندفع السوال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقى الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضيع منها بالزناء او بما فى معناه فيه ۱۲ عنایہ

[9] قوله حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل ۱۲ عنایہ

[10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعنى انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان ۱۲ عنایہ

[11] قوله لانه التزمه اى التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعى بان وطيها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت ۱۲ عنایہ :۔

[12] قوله يحتمل الخ وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام فى المراهقة المدخول بها وهى تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين ۱۲ عنایہ

حاملا ولم تقر[1] بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة[2] معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار[3] يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك[4] الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم[5] ببلوغها ويثبت[6] نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم[7] بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا[8] في الصغيرة الا انا[9] نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه[10] شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا[11] اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة[12] تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط[13] كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب[14] ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق[15] غيرهم قالوا اذا كانوا

---

[1] قوله ولم تقر الخ انما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ۱۲ عنایہ [2] قوله جهة معينة لانا عرفناها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنایہ [3] قوله والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي ۱۲ عنایہ [4] قوله فكذلك الجواب عندهما اى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا ۱۲ ع [5] قوله يحكم ببلوغها فانها اعرف بامر عدتها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ عینی [6] قوله ويثبت هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ۱۲ عینی [7] قوله حكم بانقضاء الخ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت بالشك ۱۲ عینی [8] قوله كما بينا في الصغيرة اشارة الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة ۱۲ عینی [9] قوله الا انا نقول الخ حاصله ان في كل من المسائل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في المومنين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي يبنى عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال ۱۲ عنایہ [10] قوله وفيه اى في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنایہ [11] قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنایہ۔

[12] قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنایہ [13] قوله فيشترط الخ قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فاوجبوا اشتراط شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع [14] قوله ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات النسب وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنایہ [15] قوله في حق غيرهم اي غير المصدقين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ عینی

من اهل الشہادۃ یثبت[1] لقیام الحجۃ ولہذا قیل تشترط لفظۃ الشہادۃ وقیل لاتشترط لان الثبوت فی حق غیرھم تبع للثبوت فی حقھم باقرارھم وما ثبت تبعا لا یراعیٰ فیہ الشرائط واذا تزوج الرجل امرأۃ فجاءت بولد لاقل من ستۃ اشھر منذ یوم تزوجھا لم یثبت نسبہ لان العلوق سابق علی النکاح فلا یکون منہ وان جاءت بہ لستۃ اشھر فصاعدا یثبت نسبہ منہ اعترف بہ الزوج اوسکت لان الفراش قائم والمدۃ تامۃ فان جحد الولادۃ یثبت بشہادۃ امرأۃ واحدۃ تشھد بالولادۃ حتی لو نفاہ الزوج یلاعن لان النسب یثبت بالفراش القائم واللعان[2] انما یجب بالقذف ولیس من ضرورتہ وجود الولد فانہ یصح بدونہ فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتک منذ اربعۃ وقالت ھی منذ ستۃ اشھر فالقول قولھا وھو ابنہ لان الظاھر شاھد[3] لھا فانھا تلد ظاھرا من نکاح لامن سفاح ولم یذکر[4] الاستحلاف وھو علی الاختلاف وان قال لامرأتہ اذا ولدت ولدا فانت طالق فشھدت امرأۃ علی الولادۃ لم تطلق عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد تطلق لان شہادتھا حجۃ فی ذلک قال علیہ السلام شہادۃ[5] النساء جائزۃ فیما لا یستطیع الرجال النظر الیہ ولانھا لما قبلت فی الولادۃ تقبل فیما[6] یبتنی علیھا وھو الطلاق ولابی حنیفۃ[7] انھا ادعت الحنث فلا یثبت الا بحجۃ تامۃ وھذا لان شہادتھن ضروریۃ فی حق الولادۃ فلا تظھر فی حق الطلاق لانہ ینفک عنھا وان کان[8] الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غیر شہادۃ عند ابی حنیفۃ وعندھما تشترط شہادۃ القابلۃ لانہ لابد من حجۃ لدعواھا الحنث وشہادتھا حجۃ فیہ علی ما بینا ولہ ان الاقرار بالحبل اقرار بما یفضی الیہ وھو الولادۃ ولانہ[9] اقر بکونھا مؤتمنۃ فیقبل قولھا فی رد الامانۃ قال واکثر مدۃ الحمل سنتان لقول[10] عائشۃ الولد لایبقی فی البطن اکثر من سنتین ولو بظل[11] مغزل[12] واقلہ[13] ستۃ اشھر لقولہ تعالیٰ و

---

۱ قولہ یثبت ای یثبت النسب فی حق غیرہم حتی یشارک الولد المنکرین ایضا فی الارث ویطلب غیرہم المیت بدینہ ۱۲ عینی ۲ قولہ واللعان الخ جواب عما یقال اللعان ہہنا انما یجب بنفی الولد والولد یثبت بشہادۃ القابلۃ فیکون اللعان ثابتا بشہادۃ القابلۃ وہی لا تجوز لان اللعان فی معنی الحد لایثبت بشہادۃ النساء ووجہہ ان اللعان یجب بالقذف والقذف موجود لان قولہ لیس منے قذف لہا بالزنا معنے والقذف لایستلزم وجود الولد فانہ یصح بدونہ فلم یعتبر الولد الثابت بشہادۃ القابلۃ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ شاہد لہا اعترض بان الظاہر شاہد لہ ایضا لان النکاح حادث والاصل فی الحوادث ان تضاف الی اقرب الاوقات واجیب بان النسب مما یحتاط فی اثباتہ فاذا تعارض الظاہران فیہ ترجح المثبت ۱۲ ع ۴ قولہ ولم یذکر ای محمد الاستحلاف ای ان المرأۃ تستحلف اولا وہو علی الاختلاف المذکور فی الاشیاء الستۃ فتستحلف عندہما خلافا لابی حنیفۃ رح لان الاختلاف وقع فی النسب والنکاح ۱۲ عینی۔

۵ قولہ شہادۃ النساء الخ ہذا حدیث غریب فلذلک لم یذکرہ اکثر الشراح وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن الزہری قال مضت السنۃ ان یجوز شہادۃ النساء فیما لایطلع علیہ غیرہن ۱۲ عینی ۶ قولہ فیما یبتنی الخ یعنی ان الطلاق حکم متعلق بالولادۃ وشہادۃ القابلۃ حجۃ فی اثبات الولادۃ فکذلک فیما یتعلق بہا ضمنا وکم من شئ یثبت ضمنا لایثبت قصدا ۱۲ ع ۷ قولہ ولابی حنیفۃ رح ان دعواہا لیست الطلاق حتی یثبت فی ضمن الولادۃ بشہادتہا وانما دعواہا حنثہ فی یمینہ والحنث لیس من مزدوات الولادۃ فلا یثبت الا بحجۃ کاملۃ سلمنا ان دعواہا الطلاق لکن لایمکن اثباتہ بشہادتہا سلمنا لان شہادتہن ضروریۃ فی حق الولادۃ لعدم حضور الرجال عندہا فلا تظہر فی حق الطلاق لانہ یتفک عنہا ولقائل ان یقول کلامنا فی الطلاق المعلق بالولادۃ والمعلق بالولادۃ والمعلق بشئ لازم من لوازمہ والولادۃ تثبت بشہادۃ امرأۃ والشئ اذا ثبت ثبت بجمیع لوازمہ ۱۲ ع ۸ قولہ وان کان الزوج الخ یعنی اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقہا بالولادۃ فقالت المرأۃ ولدت وکذبہا الزوج فان الطلاق یقع عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما ۱۲ عنایہ ۹ قولہ ولانہ الخ ای لان اقرارہ بحبلہا اقرار بکونہا مؤتمنۃ والقول قول المؤتمن فی دعوی رد الامانۃ ۱۲ ع ۱۰ قولہ لقول عائشۃ الخ اخرج الدارقطنی عن عائشۃ قالت لایزید المرأۃ فی حملہا علی سنتین قدر ظل المغزل ۱۲ عینی ۱۱ قولہ ولو بظل مغزل ای بقدر ظل مغزل حالۃ الدوران والغرض تقلیل المدۃ فان ظل المغزل حالۃ الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وروایۃ المبسوط والایضاح وبعض نسخ الکتاب ولو بفلکۃ مغزل ای ولو بدور فلکۃ مغزل والمعنی ہو مافی الروایۃ الاخری والظاہر ان عائشۃ رضی اللہ عنہا قالتہ سماعا لان العقل لایہتدی الی معرفۃ المقادیر ۱۲ ع ۱۲ قولہ مغزل مثلثۃ المیم دوک قال الفراء ہو من اغزل ای ادبر فاصلہ الضم ۱۲ من ۱۳ قولہ واقلہ الخ انما قدم بیان اکثر المدۃ علی اقلہا اہتماما بذکرہ لکونہ مختلفا فیہ ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب ثبوت النسب، حدیث شہادۃ النساء جائزۃ فیما لا یستطیع الرجال النظر الیہ لم اجدہ لکن عند ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق عن الزہری مضت السنۃ ان تجوز شہادۃ النساء فیما لا یطلع علیہ غیرھن من ولادات النساء وعیوبھن وسیاتی شیئ من ذلک فی الشہادات قولہ قالت عائشۃ الولد لا یبقی فی البطن اکثر من سنتین ولو بظل مغزل الدارقطنی من طریق جمیلۃ بنت سعد عنھا ما تزید المرأۃ فی الحمل علی سنتین قدر ما یتحول ظل عمود المغزل واخرج من طریق الولید بن مسلم قال سالت مالکا عن ھذا الحدیث فقال من یقول ھذا ھذہ جارتنا امرأۃ محمد بن عجلان تحمل کل بطن اربع سنین قال البیہقی ویؤیدہ قول عمر تتربص امرأۃ المفقود اربعۃ اعوام ۱۲۔

حمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعًا اذ العقل لايهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلابد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدًا بائنًا او خلعًا او رجعيًا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لاتحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لايكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارًا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق ريقها خير له من شهد وعسل عندك

ل قوله بقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد ۱۲ عنایہ ۲ قوله فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع ۳ قوله لانها لاتحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل لم يقض بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطيها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فكان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عنایہ ۴ قوله فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الخ وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لايلزمه لاحتمال انها حملت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا ثمه بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى ۱۲ ع ۵ قوله معروفة بالحرية الخ قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لاترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث ۱۲ عینی ۶ قوله باب حضانة الخ مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لاتحتاج الى بيان ۱۲ ع ۷ قوله فالام الخ سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لاتختلف باختلاف الدين ۱۲ عینی ۸ قوله حوى الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشئ اي يضمه ويجمعه ۱۲ عینی ۹ قوله اشفق اي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص ۱۲ ع ۱۰ قوله انظر اي في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره ۱۲ عینی ۱۱ قوله اشار الصديق الخ روي ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابوبكر رضي الله عنه ۱۲ عنایہ ۱۲ قوله ريقها الخ هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواها ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه ۱۲ عینی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حضانة الولد ومن احق به، حديث ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ابوداؤد وعبدالرزاق والدارقطني واسحق من حديث عبدالله بن عمرو به وصححه الحاكم قوله واليه اشار ابوبكر الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين

یا عمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدّمن فى الميراث وفى رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل فى قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى

۱؎ قوله ولا تجبر الام عليه اى على اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب كما ذكره الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليها ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله لم تكن لام بان ماتت اوتزوجت باجنبى فانها كالمعدومة ح ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله تستفاد الخ لما ذكرنا من وفور شفقتهن فمن كانت تدلى اليه بام فهى اولى ممن تدلى باب ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله وتقدم الخ معناه ان ذات قرابتين تترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة ۱۲ عنایہ۔
۵؎ قوله ترجيح الخ يعنى ان الخالة لاب وام اولى من الخالة لام والخالة لاب وام ذات قرابتين والخالة لام ذات قرابة واحدة ۱۲ عینی ۶؎ قوله ينزلن كذلك يعنى ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب ۱۲ عینی ۷؎ قوله لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجى ۱۲ ع ۸؎ قوله ولان زوج الخ اى لان حق الحضانة لنظر الصغير وقد فات عند التزوج لان زوج ۱۲ ع ۹؎ قوله يعطيه نزرا اى يعطى الصغير شيئا قليلا يقال شئ نزر اى قليل ومادته نون وزاء وراء مهملة ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله وينظر الخ اى ينظر زوج الام الاجنبى الى الصغير بمؤخر عينيه ومادته شين معجمة وزاء ثم راء ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله كل زوج كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله فى موضعه اى فى باب الميراث وولاية الانكاح ۱۲ عینی
۱۳؎ قوله غير ان الصغيرة الخ قيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما اوغير محرم ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله تحرزا عن الفتنة كذا روى عن محمد وذكر الامام التمرتاشى فان لم يكن واحد من العصبات تدفع الى الاخ لام عند ابى حنيفة ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضى يدفع الى ثقة تحضنه ۱۲ عنایہ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص ۴۳۸

وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة متوافرون لم اجده بهذا اللفظ واصله عند ابن ابى شيبة من طريق سعيد بن المسيب ان عمر طلق ام عاصم ثم اتى عليها وعاصم فى حجرها فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى فانطلقا الى ابى بكر فقال له يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبى فيختار لنفسه وعند عبد الرزاق من رواية عطاء الخراسانى عن ابن عباس نحوه ومن طريق عكرمة نحوه لكن قال هى اعطف والطف وارحم واحنا وارأف وهى احق بولدها ما لم تتزوج وفى الموطا عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فذكر القصة وفى آخرها فقال ابو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام واخرجه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن يحيى نحوه والبيهقى وعنده من وجه آخر ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وروى ابن ابى شيبة عن ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الشموس بنت عاصم وهى ام جميلة فترافعا الى ابى بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الخالة والدة احمد واسحٰق من طريق هانى بن هانى وهبيرة بن مريم عن على لما خرجنا من مكة اتبعتنا حمزة الحديث وفيه والجارية عند خالتها فان الخالة والدة واخرج ابن سعد من رواية جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وابو داؤد من وجه آخر عن على بلفظ الخالة ام وللبخارى من حديث البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام وفى الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرا عند الطبرانى وعن ابى هريرة عند العقيلى وحكى ابن المبارك فى البر والصلة عن يونس عن الزهرى بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العم اب اذا لم يكن دونه اب والخالة والدة اذا لم يكن دونها ام ۱۲۔

وحدہ وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحدہ ویشرب وحدہ ویلبس وحدہ والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرۃ علی الاستنجاء ووجہہ انہ اذا استغنی یحتاج الی التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقھم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفۃ اداب النساء والمرأۃ علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واھدی وعن محمد انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشھوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ ومن سوی الام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تبلغ حدا تشتھی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانہا لا تقدر علی استخدامھا ولھذا لا تواجرھا للخدمۃ فلا یحصل المقصود بخلاف الام والجدۃ لقدرتھما علیہ شرعا قال والامۃ اذا اعتقھا مولاھا وام الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد لانھما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لھما قبل العتق حق فی الولد لعجزھما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی والذمیۃ احق بولدھا المسلم مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلک واحتمال الضرر بعدہ ولاخیار للغلام والجاریۃ وقال الشافعی لھما الخیار لان النبی علیہ السلام خیر ولنا انہ لقصور عقلہ یختار من عندہ الدعۃ لتخلیتہ بینہ وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیہ السلام اللھم اھدہ فوفق لاختیارہ الانظر بدعائہ علیہ السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقۃ ان تخرج بولدھا

ـــــہ ۱ قولہ وفی الجامع الخ ذکر روایۃ الجامع الصغیر لزیادۃ لفظ یستغنی وحذف لفظ یستغنی وذکر ان المعنی واحد وھو ظاھر ۱۲ع ـــــہ ۲ قولہ بالقدرۃ علی الاستنجاء وھو ان یمکنہ ان یفتح سراویلہ عند الاستنجاء ویشدہ عند الفراغ ۱۲ عینی ـــــہ ۳ قولہ والتثقیف قال فی العنایۃ فی شرح کتاب اللقیط التثقیف تقویم المعوج بالثقاف بالکسر وھو ما یسوی بہ الرماح واستعارۃ للتادیب والتھذیب انتھی ۱۲ ـــــہ ۴ قولہ اعتبار اللغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانۃ والتربیۃ فیستنجی وحدہ ۱۲ع ـــــہ ۵ قولہ اقوی واھدی لان بالرجال من الغیرۃ مالیس بالنساء فیتمکن الاب من حفظھا علی وجہ لا تتمکن الام من ذلک ۱۲ع ـــــہ ۶ قولہ وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام لفساد الزمان ۱۲ عینی ـــــہ ۷ قولہ اذا بلغت الخ وحد الشھوۃ ان تبلغ احدی عشرۃ سنۃ فی قولھم کذا فی النہایۃ وقال الفقیہ ابو اللیث حد الشھوۃ ان تبلغ تسع سنین ۱۲ع ـــــہ ۸ قولہ ومن سوی الخ یعنی اذا کانت الصغیرۃ عند الاخوات او الخالات او العمات فانھا تترک عندھن الی ان تبلغ حدا تشتھی علی روایۃ القدوری وحتی تستغنی علی روایۃ الجامع الصغیر فتاکل وحدھا وتلبس وحدھا لانھا وان کانت تحتاج الی تعلم آداب النساء لکن فیہ نوع استخدام الصغیرۃ ولیس لغیر الام والجدتین ولایۃ الاستخدام فلا یحصل المقصود وھو التعلیم ۱۲ع ـــــہ ۹ قولہ ولھذا ای لاجل عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامھا ۱۲ عینی ۔

ـــــہ ۱۰ قولہ والامۃ الخ وذلک بان زوجھا مولاھا ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاھما لان الخصومۃ ھھنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق بہ من غیرہ کذا فی الکافی ۱۲ عینی ـــــہ ۱۱ قولہ مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منھا ویدفع الی الاب ۱۲ عینی ـــــہ ۱۲ قولہ او یخاف بالنصب علی تقدیر الی ان یخاف کما فی قولہ لالزمنک او تعطینی حقی ای الی ان تعطینی ۱۲ عینی ـــــہ ۱۳ قولہ للنظر الخ ای لان الدفع الیھا قبل ذلک النظر للصبی وبعدہ یحتمل الضرر بانتقاش احوال الکفر فی ذھنہ ۱۲ عنایہ ـــــہ ۱۴ قولہ قبل ذلک ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من نقشۃ الکفر ۱۲ عینی ـــــہ ۱۵ قولہ لھما الخیار ای اذا بلغ سن التمییز فیسلم الی من اختارہ فان اختار الاب لا یمنع من الزیارۃ فان اختار الام فعلی الاب مراعاتہ وتسلیمہ الی المکتب والحرفۃ ۱۲ عنایہ ـــــہ ۱۶ قولہ لان النبی علیہ السلام خیر استدل الشافعی بحدیث رافع بن سنان وھو الذی ذکرہ المصنف واجاب عنہ علی ما یاتی اخرجہ ابو داؤد والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیہ عن جدہ رافع بن سنان انہ اسلم وابت امرأتہ ان تسلم فجاء ابا بن لھا صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الاب ھھنا والام ھھنا ثم خیرہ وقال اللھم اھدہ فذھب الی امہ ۱۲ عینی ـــــہ ۱۷ قولہ وقد صح ان الصحابۃ الخ لم یتعرض الیہ احد من الشراح وقد روی مالک والبیہقی عن ابی بکر انہ دفع الغلام لامہ لما اختصم فیہ عمر رضی اللہ عنہ وامہ قال فیہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم یقول لا تولہ والدۃ عن ولدھا ای لا یفرق بینھما وکل انثی فارقت ولدھا فھی والہۃ ۱۲ عینی ـــــہ ۱۸ قولہ او یحمل الخ ھذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بوجہ ولا یرضی بہ الخصم لانہ صرح فیہ فجاء ابا بن لھا صغیر لم یبلغ ۱۲ عینی ۔
ـــــہ ۱۹ قولہ فصل لما فرغ من بیان من لہ الحضانۃ بین ما یفعلہ من الاخراج الی القری وغیرہ فی فصل علی حدۃ ۱۲ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

قولہ روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم خیر ابوداؤد والنسائی والحاکم من حدیث ابی میمونۃ عن ابی ھریرۃ سمعت امرأۃ جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وانا قاعد عندہ فقالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان زوجی یرید ان یذھب بابنی وقد سقانی من بیر ابی عنبۃ وقد نفعنی فقال استھما علیہ فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھذا ابوک وھذہ امک فخذ بید ایھما شئت فاخذ بید امہ فانطلقت بہ واخرجہ الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیر غلاما بین ابیہ وامہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ من وجہ آخر عن ابی میمونۃ وصححہ ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج سمع عبد اللہ بن عبید بن عمیر یقول اختصم اب وام الی عمر فی ابن لھما فخیرہ قولہ وقد صح ان صحابۃ لم یخیر وا تقدم عن ابی بکر الصدیق انہ دفع الولد لامہ قولہ قال صلی اللہ علیہ وسلم اللھم اھدہ فوفق لاختیار الانظر بدعائہ صلی اللہ علیہ وسلم ابوداؤد والنسائی والحاکم والدارقطنی من طریق عبد الحمید بن جعفر عن ابیہ

من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى

۱؎ قوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى به اي بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف رح ذكر في السير وذكر ايضا في سائر الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع وقال الا نزاری ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العيني ۱۲ ۲؎ قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد ۱۲ عيني ۳؎ قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه ببيته في يوم مطالعة اولاده ۱۲ عيني ۴؎ قوله وكذا الجواب الخ يعني اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا ۱۲ عيني ۵؎ قوله فليس لها ذلك اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك اولا ۱۲ عيني رح۔

۶؎ قوله باب النفقة لما فرغ عن بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ۱۲ ع ۷؎ قوله اذا سلمت الخ قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كانت نفقته عليه نوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله اصله اي اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ۱۲ عيني۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۲۰

عن جده رافع بن سنان انه اسلم وأبت امرأة ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فخيره فقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي رواية للدارقطني شبهه بالفطيم وله ان الجارية اسمها عميرة وصححه ابن القطان واخرجه النسائي وابن ماجة واحمد واسحق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما في ولد فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به وفي لفظ لاحمد في ولد صغير

الدراية في تخريج احاديث الهداية فصل حديث من تاهل ببلدة فهو منهم ابن ابي شيبة وابو يعلى من حديث عثمان مرفوعا اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها ولاحمد بلفظ من تاهل في بلد فليصل صلوة مقيم ۱۲۔

باب النفقة، حديث في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف هو في حديث جابر الطويل قوله قال صلى الله عليه وسلم لامرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه بنحوه ۱۲۔

وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت[1] معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون[2] نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالىٰ لينفق[3] ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك مايكفيك وولدك بالمعروف اعتبر[4] حالها وهو الفقه[5] فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لاتفتقر الى كفاية الموسرات فلامعنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب[6] بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط[7] وهو الواجب وبه[8] يتبين انه لامعنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعيؒ انه على الموسر مُدّان[9] وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف مدّ لان ما وجب كفاية لايتقدر[10] شرعاً فى نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنًى من قبله فيجعل كلافائت وان نشزت فلا نفقة[11] لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف[12] ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها وان كانت صغيرة لايستمتع بها فلا نفقة[13] لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد[14] بخلاف[15] المريضة على ما نبين وقال الشافعيؒ لها النفقة لانها عوض[16] عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا ان[17] المهر عوض عن الملك ولايجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطى وهى كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حُبست المرأة فى دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس[18] منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسفؒ ان لها النفقة والفتوى على

---

[1] قوله وان كانت معسرة الخ لم يذكر المصنفؒ القسم الرابع اى ما اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر فى كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعنى وسطا وقال فى ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ۱۲ عنايه [2] قوله دون نفقة الخ اذا كان ياكل الحلو او اللحم المشوى والباجات والمرأة كانت فى بيتها تاكل خبز الشعير لايؤخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تاكل فى بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة او باجتين ۱۲ عنايه [3] قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل فى الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله اعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لايعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ۱۲ ع [5] قوله وهو الفقه اى اعتبار حال المرأة هو الفقه لانه هو الذى يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره ۱۲ عينى [6] قوله انه يخاطب اى انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس فى الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما فى وسعه يكون الباقى دينا فى ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا تؤذيه مع العجز ۱۲ عنايه [7] قوله الوسط فالوسط هو الذى يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عنايه [8] قوله وبه اى بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لهند خذى من مال زوجك مايكفيك ۱۲ عنايه [9] قوله مدان المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقى عند الشافعى واهل الحجاز ورطلان عند ابى حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما ۱۲ عينى [10] قوله لايتقدر شرعا الخ لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففى التقدير قد يكون اضرارا ۱۲ ع.

[11] قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لاتفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لانسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لاتتصور ۱۲ عنايه [12] قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه [13] قوله فلا نفقة لها سواء كانت فى منزل الزوج اولم تكن حتى تصير الى الحالة التى تطيق الجماع ۱۲ ع [14] قوله ولم يوجد لان الصغيرة التى لاتصلح للجماع لاتصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعى غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا اوغيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع [15] قوله بخلاف المريضة يعنى يجب النفقة فى المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عينى [16] قوله عوض عن الملك الخ وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه [17] قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه [18] قوله فليس منه اى من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عينى

الاول[1] لان فوت الاحتباس ليس منه يجعل[2] باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون[3] السفر ولا تجب الكراء لما قلنا

وان[4] مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مريضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي[5] لفظ الكتاب ما يشير اليه **قال** وتفرض[6] على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج[7] الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم[8] المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى[9] الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما[10] قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني[11] عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى[12] ولنا ان[13] حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوت المال[14] وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة[15] الامر

---

[1] قوله على الاول اي على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى ۱۲ عنايه. [2] قوله يجعل باقيا الخ بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه [3] قوله دون السفر لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ۱۲ عيني [4] قوله وان مرضت الخ وهو الموعود بقوله قيل هذا بخلاف الرتقاء على ما نبين ۱۲ ع.
[5] قوله وفي لفظ الكتاب اي كتاب القدوري ما يشير اليه اي الى ما روي عن ابي يوسف لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه ۱۲ عيني [6] قوله وتفرض على الخ ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بهذا اي بقوله ويفرض للزوجة على الزوج النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة وانما قيد بقوله ان كان موسرا وزاد فيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روي الحسن عن ابي حنيفة ثم اختلف المشائخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها ۱۲ عيني [7] قوله ان الزوج الموسر اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة ۱۲ عنايه [8] قوله ما يلزم المعسر الخ يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح واللبن ۱۲ عنايه [9] قوله وهو ادنى الكفاية الضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عيني [10] قوله لما قاله محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا ۱۲ ع [11] قوله استديني عليه اي اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من مال الزوج ۱۲ عيني [12] قوله اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة يهلك دون الثاني ۱۲ ع [13] قوله ان حقه يبطل بالتفريق اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى ۱۲ عنايه [14] قوله وفوت المال الخ جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع ۱۲ عنا [15] قوله وفائدة الامر الخ اي فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع.

بالاستدانۃ مع الفرض ان یمکنہا احالۃ الغریم علی الزوج فاما اذا کانت الاستدانۃ بغیر امر القاضی کانت المطالبۃ علیہا دون الزوج واذا قضی القاضی لہا بنفقۃ الاعسار ثم ایسر فخاصمتہ تمم لہا نفقۃ الموسر لان النفقۃ تختلف بحسب الیسار والاعسار وما قضی بہ تقدیر لنفقۃ لم تجب فاذا تبدل حالہ لہا المطالبۃ بتمام حقہا واذا مضت مدۃ لم ینفق الزوج علیہا وطالبتہ بذلک فلا شئ لہا الا ان یکون القاضی فرض لہا النفقۃ وصالحت الزوج علی مقدار نفقتہا فیقضی لہا بنفقۃ ما مضی لان النفقۃ صلۃ ولیست بعوض عندنا علی ما مر من قبل فلا یستحکم الوجوب فیہا الا بالقضاء کالہبۃ لا توجب الملک الا بمؤکد وہو القبض والصلح بمنزلۃ القضاء لان ولایتہ علی نفسہ اقوی من ولایۃ القاضی بخلاف المہر لانہ عوض وان مات الزوج بعد ما قضی علیہ بالنفقۃ ومضی شہور سقطت النفقۃ وکذا اذا ماتت الزوجۃ لان النفقۃ صلۃ والصلات تسقط بالموت کالہبۃ تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعی تصیر دینا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانہ عوض عندہ فصار کسائر الدیون وجوابہ قد بیناہ وان اسلفہا نفقۃ السنۃ ای عجلہا ثم مات لم یسترجع منہا بشئ وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد یحتسب لہا نفقۃ ما مضی وما بقی للزوج وہو قول الشافعی وعلی ہذا الخلاف الکسوۃ لانہا استعجلت عوضا عما تستحقہ علیہ بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فیبطل العوض بقدرہ کرزق القاضی وعطاء المقاتلۃ ولہما انہ صلۃ وقد اتصل بہ القبض ولا رجوع فی الصلات بعد الموت لانتہاء حکمہا کما فی الہبۃ ولہذا لو ہلکت من غیر استہلاک لا یسترد شئ منہا بالاجماع وعن محمد انہا اذا قبضت نفقۃ الشہر او ما دونہ لا یسترجع منہا بشئ لانہ یسیر فصار فی حکم الحال واذا تزوج العبد حرۃ فنفقتہا دین علیہ یباع فیہا ومعناہ اذا تزوج باذن المولی لانہ دین وجب فی ذمتہ لوجود سببہ وقد ظہر وجوبہ فی حق المولی فیتعلق برقبتہ کدین التجارۃ فی العبد التاجر ولہ ان یفتدی لان حقہا فی النفقۃ لا فی عین الرقبۃ ولو مات العبد سقطت وکذا اذا قتل فی الصحیح لانہ صلۃ وان تزوج الحرۃ امۃ فبوأہا مولاہا معہ منزلا فعلیہ النفقۃ لانہ تحقق الاحتباس وان لم یبوئہا

۱؎ قولہ وما قضی بہ الخ جواب عما یقال ینبغی ان لا یتم لہا نفقۃ الیسار لان فیہ نقض القضاء الاول وتقریرہ ما قضی بہ تقدیر لنفقۃ لم تجب لان النفقۃ تجب شیئا فشیئا وتقدیر ما لیس بواجب لا یکون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبہ واذا لم یکن لازما لم یستحکم فیہ حکم الحاکم ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ علی ما مر من قبل یرید بہ قولہ ان المہر عوض عن الملک ولا یجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ اقوی لان یلتزم بالنفقۃ فوق ما یلزمہ القاضی بالمعروف فکان صلحہ بمنزلۃ القضاء بل اولی ۱۲ عینی ۴؎ قولہ بعد ما قضی علیہ بالنفقۃ وما کان امرہا بالاستدانۃ علیہ وانما قیدنا بقولہ وما کان امرہا بالاستدانۃ علیہ لانہ اذا امرہا بذلک لم تسقط بموت احدہما لان القاضی لما امرہا بذلک کان استدانتہا استدانۃ الزوج لعموم ولایتہ علیہا ولو استدان بنفسہ لم تبطل بالموت فکذا اذا استدانت بحکم القاضی ۱۲ ع ۵؎ قولہ کالہبۃ الخ فان قیل القیاس علی الہبۃ قبل القبض غیر صحیح لانہا قبل القبض غیر مؤکدۃ والنفقۃ بعد القضاء مؤکدۃ ولا یلزم من جواز سقوط ما لیس بمؤکد جواز سقوط المؤکد اجیب بان معنی الصلۃ فیہا بعد القضاء باق کما کان قبلہ لان معنی الصلۃ ان یجب المال بمقابلۃ ما لیس بمال وہذہ کذلک فقلنا بسقوطہا بعد القضاء بالموت ۱۲ ع ۶؎ قولہ وجوابہ قد بیناہ اشارۃ الی ما تقدم من قولہ ولنا ان المہر عوض عن الملک ولا یجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تکون النفقۃ عوضا عن البضع ۱۲ نہایہ ۷؎ قولہ لانہا استعجلت الخ ای زن مذکورہ باستعجال گرفتہ است عوض حبس را کہ او مستحق آن است بر شوہر بسبب محبوس بودن او نزد شوہر ۱۲ ترجمہ ۸؎ قولہ کرزق القاضی ای اخذ القاضی رزق مدۃ ثم مات قبل تمام المدۃ یرد فیما بقی بحساب ذلک ۱۲ عینی ۹؎ قولہ وعطاء المقاتلۃ اذا احرزوا ارزاقہم مدۃ ثم ماتوا قبل تمام المدۃ یسترد منہم فیما بقی من المدۃ ۱۲ عینی ۱۰؎ قولہ نفقۃ الشہر الخ وان کان اکثر من شہر ترک منہا مقدار نفقۃ شہر استحسانا ویسترد من ترکتہا ما زاد علی ذلک ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ فصار فی حکم الحال یعنی اذا اخذت النفقۃ الواجبۃ فی الحال لا یسترد بالموت فکذا لا یسترد ما اذا عجل لہا نفقۃ الشہر ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قولہ حرۃ انما قید بالحرۃ لان المرأۃ اذا کانت امۃ لا تستحق النفقۃ قبل التبویۃ علی ما یجئ ۱۲ عینی ۱۳؎ قولہ یباع فیہا قال شمس الائمۃ السرخسی فان بیع ثم اجتمع علیہ النفقۃ مرۃ اخری بیع ثانیا ولیس فی شئ من دیون العبد ما یباع فیہ مرۃ اخری الا النفقۃ وہذا لان النفقۃ یتجدد وجوبہا بمضی الزمان فذلک فی حکم دین حادث ولا کذلک سائر الدیون ۱۲ ع ۱۴؎ قولہ ومعناہ الخ انما فسرہ بہذا التفسیر لانہ اذا تزوج بغیر اذن مولاہ لا یصح العقد ۱۲ عینی ۱۵؎ قولہ سقطت النفقۃ ولا یؤاخذ المولی بشئ لفوات محل الاستیفاء ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قولہ فی الصحیح احتراز عن قول الکرخی رح انہا تکون فی قیمتہ قال الشیخ ابو الحسن القدوری الصحیح ان تسقط لانہا صلۃ والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنایہ

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان یخلی بینها وبینه فی منزله ولا یستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غیر لازمة علی ما مر فی النکاح ولو خدمته الجاریة احیانا من غیر ان یستخدمها لا یسقط النفقة لانه لم یستخدمها لیکون استردادا والمدبرة وام الولد فی هذا کالامة **فصل** وعلی الزوج ان یسکنها فی دار مفردة لیس فیها احد من اهله الا ان تختار ذلک لان السکنی من کفایتها فیجب لها کالنفقة وقد اوجبه الله تعالی مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها لیس له ان یشرک غیرها فیه لانها تتضرر به فانها لا تامن علی متاعها ویمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضیت بانتقاص حقها وان کان له ولد من غیرها فلیس له ان یسکنه معها لما بینا ولو اسکنها فی بیت من الدار مفرد وله غلق کفاها لان المقصود قد حصل وله ان یمنع والدیها وولدها من غیره واهلها من الدخول علیها لان المنزل ملکه فله حق المنع من دخول ملکه ولا یمنعهم من النظر الیها وکلامها فی ای وقت اختاروا لما فیه من قطیعة الرحم ولیس له فی ذلک ضرر وقیل لا یمنع من الدخول والکلام انما یمنعهم من القرار لان الفتنة فی اللبث وتطویل الکلام وقیل لا یمنعها من الخروج الی الوالدین ولا یمنعهما من الدخول علیها فی کل جمعة وفی غیرهما من المحارم التقدیر بسنة وهو الصحیح واذا غاب الرجل وله مال فی ید رجل یعترف به وبالزوجیة فرض القاضی فی ذلک المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالدیه وکذا اذا علم القاضی ذلک ولم یعترف به لانه لما اقر بالزوجیة والودیعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غیر رضاه واقرار صاحب الید مقبول فی حق نفسه لا سیما ههنا فانه لو انکر احد الامرین لا تقبل بینة المرأة فیه لان المودع لیس بخصم فی اثبات الزوجیة علیه ولا المرأة خصم فی اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت فی حقه تعدی الی الغائب وکذا اذا کان المال فی یده مضاربة وکذا الجواب فی الدین وهذا کله اذا کان المال من جنس حقها دراهم او دنانیر او طعاما او کسوة من جنس حقها اما اذا کان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فیه لانه یحتاج الی البیع ولا یباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابی حنیفة فلانه لا یباع علی الحاضر کذا علی الغائب واما عندهما فلانه ان کان یقضی علی الحاضر لانه یعرف امتناعه لا یقضی علی الغائب لانه لا یعرف امتناعه قال ویاخذ منها کفیلا نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بین هذا وبین المیراث اذا قسم بین ورثة حضور بالبینة ولم یقولوا لا نعلم له وارثا اخر حیث لا یؤخذ منهم الکفیل عند ابی حنیفة

۱؎ قوله والتبوئة الخ جواب سوال تقریره لما بوأها مرة یجب علیه ان یمضی علی ذلک ولا ینقضها بالاستخدام وتقریر الجواب التبوئة غیر لازمة علی ما مر فی النکاح ای فی باب نکاح الرقیق حیث قال اذا بوأها ثم بدا له ان یستخدمها کان له ذلک لان حق المولی لم یزل بالتبوئة کما لم یزل بالنکاح ۱۲ عنایه ۲؎ قوله کالامة یعنی کما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فکذلک المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة بخلاف المکاتبة حیث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه طالمته ولا یشترط التبوئة لان السید لیس له ان یستخدمها ولا یملک منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالکتابة ۱۲ عینی ۳؎ قوله وقد اوجبه الله تعالی الخ اراد به ما ثبت فی قراءة ابن مسعود فی قوله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم وانفقوا علیهن من وجدکم ای من طاقتکم یعنی ما تطیقون ۱۲ عینی ۴؎ قوله لما بینا اشار به الی قوله لانها تتضرر ۱۲ عینی ۵؎ قوله ولیس له الخ ای لیس للزوج فی نظرهم الیها وکلامهم معها ضرر ۱۲ عینی ۶؎ قوله وتطویل الکلام لان تطویل الکلام یؤدی الی القال والقیل فینتج الشر والفساد ۱۲ عینی ۷؎ قوله وهو الصحیح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازیؒ فانه یقول لا یمنع المحارم من الزیارة فی کل شهر ۱۲ عنایه ۔
۸؎ قوله لا سیما ههنا فان اقراره اشد قبولا من اقرار صاحب الید فی غیر هذا الموضع لتعیین طریق اثبات الحق فی اقراره لعدم اثباته بالبینة فانه لو انکر احد الامرین من الزوجیة والودیعة لا تقبل بینة المرأة فیه ای فی احد الامرین لان اقامتها ان کانت لاثبات الزوجیة فالمودع لیس بخصم فیه وان کانت اثبات الودیعة فالمرأة لیست بخصم فی اثبات حقوق الغائب واذا ثبت علیه الحق باقراره علی نفسه تعدی الی الغائب لکون ما اقر به ملکه ۱۲ عنایه ۹؎ قوله وکذا الجواب فی الدین یعنی اذا حضرت المرأة غریم زوجها الغائب عند القاضی واعترف بالزوجیة والدین فرض القاضی النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله من خلاف جنسه ای من خلاف جنس حقها کالدار والعبد والعروض ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله لا یباع علی الحاضر لان البیع علیه انما یکون بطریق الحجر والحجر علی الحر العاقل البالغ عنده غیر صحیح فکذا علی الغائب بل بالطریق الاولی ۱۲ عنایه

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء[1] ووجه[2] الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه[3] مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت[4] البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رح يقضى[5] فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد[6] فيه وفي هذه المسألة اقاويل[7] مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل[8] واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة[9] الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار[10] كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رض فانه[11] قال لا ندع كتاب[12] ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول

---

[1] قوله الا لهؤلاء يعني زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضي بنفقتهم فيه ۱۲ عنایہ [2] قوله ووجه الفرق يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوي الاقارب ۱۲ عینی [3] قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي رح لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنایہ [4] قوله فاقامت اذا كان تمرد ويعد ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنایہ [5] قوله يقضي فيه يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة ۱۲ عینی۔ [6] قوله وهو مجتهد فيه اي بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابي يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول ۱۲ عینی [7] قوله اقاويل الخ منها ان القاضي اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل في قول ابي حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل في قول ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابي يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضي بالنكاح كذا في التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ عینی [8] قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع في بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ عینی [9] قوله للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنایہ [10] قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن ۱۲ عنایہ [11] قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم وابوداود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن ليس فيه نقل عمر رضي الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق كذا قال العينی ۱۲ [12] قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلانه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائي في رواية انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة **قوله** وحديث فاطمة رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة مسلم والترمذي من طريق ابي اسحق قال حديث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويحك تحدث بهذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت زاد الترمذي وكان عمر يجعل السكنى والنفقة ولابن ابي شيبة عن الاسود، عن عمر لا نجيز قول امرأة في دين الله للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة

الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت فى العدة وردّه ايضا زيد بن ثابت واسامة ابن زيد وجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطى وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة لقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل فى تاويل قوله تعالى وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذى ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع **قال** ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهى زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ اَوْلَادَهُنَّ الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا فى المبتوتة فى رواية وفى رواية اخرى جاز استيجارها

۱؎ قوله ورده اى رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصارى وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت غريب واسامة ابن زيد بن حارثة رواه الطحاوى ان اسامة انكر شئ ما انكر عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله روى الدارقطنى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة وعائشة اخرج البخارى ان عائشة قالت يا لفاطمة الا تتقى الله فى قولها لا سكنى ولا نفقة ۱۲ عينى ۲؎ قوله فلا نفقة لها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها ۱۲ عنايه ۳؎ قوله كخيار العتق نحو ام الولد اعتقت وهما عند الزوج قد لو المولى لهابيتا فاختارتا الفرقة فلها النفقة وخيار البلوغ نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة ۱۲ عينى ۴؎ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع فى بيان نفقة الاولاد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لقوله تعالى الخ قيل فى وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما فى السارق والزانى ويجوز ان يقال استدل بالآية على نفى مشاركة احد فى نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفى المشاركة فى نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجدت ۱۲ عنايه ۷؎ قوله عن الضياع بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة ۱۲ عينى ۸؎ قوله يرضعن الخ الخبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الثدى امه ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة اما حديث زيد بن ثابت واسامة بن زيد فلم اجدهما واما حديث جابر فاخرجه الدارقطنى عن جابر قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واما حديث عائشة فاخرجه مسلم انها قالت مالفاطمة خير ان تذكر هذا وللبخارى مالفاطمة الا تتقى الله وللطبرانى من طريق ابراهيم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ۱۲ ابن ابى مسعود

لان النکاح قد زال وجه الاولیٰ انه باق فی حق بعض الاحکام ولو استاجرها وهی منکوحته او معتدته لارضاع ابن له من غیرها جاز لانه غیر مستحق علیها وان انقضت عدتها فاستاجرها یعنی لارضاع ولدها جاز لان النکاح قد زال بالکلیة و صارت کالاجنبیة فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغیرها فرضیت الام بمثل اجر الاجنبیة او رضیت بغیر اجر کانت احق لانها اشفق فکان نظر اللصبی فی الدفع الیها وان التمست زیادة لم یجبر الزوج علیها دفعا للضرر عنه والیه الاشارة بقوله تعالیٰ ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ای بالزامه لها اکثر من اجرة الاجنبیة ونفقة الصغیر واجبة علی ابیه وان خالفه فی دینه کما تجب نفقة الزوجة علی الزوج وان خالفته فی دینه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلی المولود له رزقهن الآیة ولانه جزؤه فیکون فی معنی نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحیح فانه بازاء الاحتباس الثابت به و قد صح العقد بین المسلم والکافرة وترتب علیه الاحتباس فوجبت النفقة وفی جمیع ما ذکرنا انما تجب النفقة علی الاب اذا لم یکن للصغیر مال اما اذا کان فالاصل ان نفقة الانسان فی مال نفسه صغیرا کان او کبیرا

فصل وعلی الرجل ان ینفق علی ابویه واجداده وجداته اذا کانوا فقراء وان خالفوه فی دینه اما الابوان فلقوله تعالیٰ وصاحبهما فی الدنیا معروفا نزلت الآیة فی الابوین الکافرین ولیس من المعروف ان یعیش فی نعم الله تعالیٰ ویترکهما یموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا یقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحیائه فاستوجبوا علیه الاحیاء بمنزلة الابوین وشرط الفقر لانه لو کان ذا مال فایجاب نفقته فی ماله اولی من ایجابها فی مال غیره ولا یمنع ذلک باختلاف الدین لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدین الا للزوجة والابوین والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذکرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا یتعلق باتحاد الملة واما غیرها فلان الجزئیة ثابتة وجزء المرء فی معنی نفسه فکما لا یمتنع نفقة نفسه بکفره لا یمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا کانوا حربیین لا تجب نفقتهم علی المسلم وان کانوا مستامنین لانا نهینا عن البر فی حق من یقاتلنا فی الدین ولا تجب علی النصرانی نفقة اخیه المسلم وکذا لا تجب

---

۱ قوله فی حق بعض الاحکام وهی العدة ووجوب النفقة والسکنی وعدم دفع زکاته الیها وشهادته لها فلا یجوز استیجارها کما فی حال قیام النکاح ۱۲ عینی ۲ قوله لم یجبر الزوج علیها الخ بل یدفع الصغیر الی الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها ۱۲ عینی، ۳ قوله وان خالفه فی دینه بان اذا اسلم الصغیر العاقل وابوه کافر او ارتد والعیاذ بالله تعالیٰ وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه صحیح عندنا ۱۲ عینی ۴ قوله فیکون فی معنی نفسه و کفره لا یؤثر فی نفقة نفسه فکذا فی نفقة جزئه ۱۲ عنایه ۵ قوله وفی جمیع ما ذکرنا ای من نفقة الولد مع موافقة الدین ومخالفته ۱۲ عنایه ۶ قوله اذا لم یکن للصغیر مال تنکیر المال یشیر الی عمومه لوقوعه فی سیاق النفی سواء کان من جنس النفقة او من غیر جنسها او دورا او عقارا او ثیابا قال فی الذخیرة اذا کان للصغیر عقار او ثیاب واحتیج الی ذلک للنفقة کان للاب ان یبیع ذلک کله وینفق علیه لان الاصل ان نفقة الانسان الخ واعترض علیه بان نفقة المرأة علی زوجها وان کان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغیر الا بامور مزدریة وقد تحقق فی نفقة المرأة امر مزدوری فتغیر وذلک ان نفقة المرأة فی مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما کانت النفقة واجبة تحقیقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغناء ۱۲ عنایه ۷ قوله فصل لما فرغ من بیان نفقة الاولاد شرع فی بیان نفقة الآباء والاجداد والخادم ۱۲ عینی ۸ قوله لما تلونا اراد به قوله تعالیٰ وصاحبهما فی الدنیا معروفا ۱۲ عنایه ۹ قوله ثابتة اما فی حق الولد فظاهر وفی حق غیره لشمول الولاد ایاهم ۱۲ عینی ۱۰ قوله لانا نهینا الخ قال الله تعالیٰ انما ینهاکم الله عن الذین قاتلوکم فی الدین واخرجوکم من دیارکم وظاهروا علی اخراجکم ان تولوهم ومن یتولهم فاولئک هم الظالمون واستشکل بقوله تعالیٰ وصاحبهما فی الدنیا معروفا فانه باطلاقه یوجب النفقة للوالدین وان کانا حربیین واجیب بان العمل باطلاقه یفضی الی التعارض المفضی الی الشرک الممتنع فحمل ذلک علی اهل الذمة وهذا علی اهل الحرب ۱۲ عنایه ۱۱ قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدین متضمنا للفرق بین عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملک ۱۲ عنایه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا تجب علی النصرانی نفقة اخیه المسلم ولا علی المسلم نفقة اخیه النصرانی لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملک لانه متعلق بالقرابة والمحرمیة بالحدیث وکانه اراد بالنص قوله تعالیٰ وعلی الوارث مثل ذلک وبالحدیث قوله من ملک ذا رحم محرم منه عتق وسیاتی فی العتق قوله ولا یشارک الولد فی نفقة ابویه احد لان لهما تاویلا فی مال الولد بالنص کانه یشیر الی حدیث انت ومالک لابیک وسیاتی فی الحدود وعن عائشة مرفوعا ان اطیب ما اکل الرجل من کسبه وان ولده من کسبه وهو فی السنن واخرج ابو داؤد واحمد من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده نحوه ۱۲-

على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي

۱؎ قوله بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عيني ۲؎ قوله بخلاف العتق عند الملك اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عيني ۳؎ قوله اعلى في القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الى اصل من حرمان النفقة ۱۲ عيني ۴؎ قوله فاعتبرنا في الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة اولم يوجد وفي الادنى اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة العلة بالمؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة فلهذا اي فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اي العتق ووجوب النفقة ۱۲ عيني ۵؎ قوله احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بالنص وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فكان اولى الخ لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عنايه ۸؎ قوله في ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث و على قياس نفقة ذوي الارحام ۱۲ عيني ۹؎ قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لكل ذي رحم محرم الخ ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذي رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني يجب نفقته في ماله ۱۲ عيني۔

۱۲؎ قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وفي قراءة الخ ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله بخلاف الابوين الخ اي فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله لان التنصيص الخ يعني ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله ولان الغرم بالغنم اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتني على هذه النسبة ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله ووجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاه على الاب والثلث على الام كما في الارث ۱۲ عنايه ۱۹؎ قوله فاختص بنفقته فانه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في نفقته على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عنايه

غير الوالد يُعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب الا ترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضى بالاستدانة عليه لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده

۱؎ قوله اخماسا يعنى ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله غير ان المعتبر الخ استثناء من قوله فى غير الولد معتبر على قدر الميراث ۱۲ عنايه ۳؎ قوله اهلية الارث قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكى وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اذ المصالح اى المقاصد من النكاح وهى التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ۱۲ عينى ۵؎ قوله ولا يعمل فى مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بما يفضل الخ يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة ذوى الرحم المحارم والا فلا ۱۲ عينى ۷؎ قوله والفتوى على الاول يعنى ان اليسار مقدر بالنصاب ۱۲ ع ۸؎ قوله حرمان الصدقة من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو الصحيح ۱۲ عينى ۹؎ قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وكذا لا تملك الام الخ مخالف لما ذكره فى الاقضية وما ذكره القدورى رح من جوازا البيع للابوين فلعل فى المسئلة روايتين ۱۲ ۱۱؎ قوله من باب الحفظ اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لمنفعته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغريمة فى تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفى الحال لم تجب فلا تعارض ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لانها تجب الخ اى لانها تجب فى مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله الا ان يأذن الخ استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضى بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا فى ذمته لا يسقط بمضى المدة فكذا اذا اذن القاضى بذلك ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فصل الخ جمع فى هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع ۱۲ عينى

لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم.

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا لو قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق

۱؎ قوله اطعموهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساوية كذا كسوتهم ۱۲ عینی ۲؎ قوله بخلاف نفقة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ۱۲ ع ۳؎ قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لانها ليست الخ اذ لا بد من القضاء ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ۱۲ عینی ۵؎ قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داؤد ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك اي في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعة اي في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعة ۱۲ عینی ۶؎ قوله والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لفى انه اسقاط بنى على السراية واللزوم كالطلاق وتغيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ۱۲ ع ۸؎ قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اي دعاه فاجاب ۱۲ عینی ۹؎ قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي لا يوجب الحجر عن الاقوال ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك ولا ينفذ بغير اجازته ۱۲ عینی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله متفق عليه من حديث ابي ذر كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه عجمية فغيرته بامه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا ابا ذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله واخرجه ابو داؤد بلفظ ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في اثناء حديث وفي الباب عن ابي هريرة عند مسلم كتاب العتق حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابي هريرة واخرجه الاربعة وابو داؤد ومن حديث كعب بن مرة والترمذي من حديث ابي امامة ۱۲۔

حديث لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ابو داؤد والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردويه ۱۲۔

او محرّر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق اولم ينو لان هٰذه الالفاظ صريح فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاءً فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حرّ من العمل صدّق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرّ يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هٰذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف وانه يثبت من جهته فيقتضى ثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حرّ لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقّبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقّبه بالحرّ قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حرّ او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حرّ لان هٰذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مرّ فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى ذٰلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبّر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعىؒ والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال** وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رقّ لى عليك وقد خلّيت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابى يوسفؒ بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهٰذا يحتمل العتق ولو قال هٰذا ابنى وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكرناه بعد هٰذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ويثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق

۱؎ قوله كما فى الطلاق فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه كالبيع فان قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرهما مثل الاجارة ونحوها ۱۲ عينى ۲؎ قوله لانه يحتمله اى يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلى ۱۲ عينى ۳؎ قوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له يا حر الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وكذا عكسه يعنى بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فيعتبر الخ قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى فى الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف فى الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله يقع فى ذلك الجزء اى يقع العتاق فى ذلك الجزء الشائع ثم يسرى الى الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عينى ۷؎ قوله وسيأتيك الاختلاف يريد به الاختلاف فى تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة وصاحبيه ۱۲ عنايه۔

۸؎ قوله وكذا كنايات العتق اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا ۱۲ عينى ۹؎ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا فى الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سياتى بيانه ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكى وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة يراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله عن اليد فكانه قال لا يد لى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول العبد ويبقى الملك ۱۲ ع ۱۲؎ قوله كما فى المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله سبيلا يعنى من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله فلهذا اى فلاجل ان نفى السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لى عليك العتق ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابنى وثبت على ذلك يثبت النسب فيعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقى ۱۲ عنايه

اعمالاً للفظ فی مجازہ عند تعذر اعمالہ بحقیقتہ ووجہ المجاز نذکرہ من بعد انشاء اللہ تعالیٰ ولو قال ھٰذا مولای او یا
مولای عتق اما الاول فلان اسم المولیٰ وان کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاۃ فی الدین والاعلیٰ والاسفل فی العتاقۃ
الا انہ تعین الاسفل فصار کاسم خاص لہ وھٰذا لان المولیٰ لایستنصر بمملوکہ عادۃ وللعبد نسب معروف فانتفی الاول
والثانی والثالث نوع مجاز والکلام لحقیقتہ والاضافۃ الی العبد تنافی کونہ معتِقا فتعین المولی الاسفل فالتحق بالصریح و
کذا اذا قال لامتہ ھٰذہ مولاتی لما بینا ولو قال عنیت بہ المولیٰ فی الدین او الکذب یصدق فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ و
لایصدق فی القضاء لمخالفتہ الظاھر واما الثانی فلانہ لما تعین الاسفل مراداً التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق
بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بھٰذا اللفظ وقال زفرؒ لایعتق فی الثانی لانہ یقصد بہ الاکرام بمنزلۃ قولہ یا سیدی یا
مالکی قلنا الکلام لحقیقتہ وقد امکن العمل بہ بخلاف ما ذکرہ لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق فکان اکراماً محضاً و
لو قال یا ابنی او یا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادیٰ الا انہ اذا کان بوصف یمکن اثباتہ من جھتہ کان لتحقیق
ذٰلک الوصف فی المنادیٰ استحضاراً لہ بالوصف المخصوص کما فی قولہ یا حر علیٰ ما بیناہ واذا کان النداء بوصف
لایمکن اثباتہ من جھتہ کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیہ لتعذرہ والبنوۃ لایمکن اثباتہا حالۃ النداء من جھتہ لانہ
لو انخلق من ماء غیرہ لایکون ابناً لہ بھٰذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفۃ شاذاً انہ یعتق فیہما والاعتماد علی
الظاھر ولو قال یا ابنُ لایعتق لان الامر کما اخبر فانہ ابن ابیہ وکذا اذا قال یا بُنَیَّ او یا بُنَیَّۃ لانہ تصغیر للابن والبنت من
غیر اضافۃ والامر کما اخبر وان قال لغلام لایولد مثلہ لمثلہ ھٰذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ وقالا لایعتق وھو قول
الشافعیؒ لھم انہ کلام محال بحقیقتہ فیرد ویلغو کقولہ اعتقتک قبل ان اُخلق او قبل ان تخلق ولابی حنیفۃ انہ
کلام محال بحقیقتہ لکنہ صحیح بمجازہ لانہ اخبار عن حریتہ من حین ملکہ وھٰذا لان البنوۃ فی المملوک سبب لحریتہ
اما اجماعاً او صلۃ للقرابۃ واطلاق السبب وارادۃ المسبب مستجاز فی اللغۃ تجوزاً ولان الحریۃ لازمۃ للبنوۃ فی المملوک
والمشابھۃ فی وصف لازم من طرق المجاز علیٰ ما عرف فیحمل علیہ تحرزاً عن الالغاء بخلاف ما استشھد بہ لانہ

۱؎ قولہ نذکرہ یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفۃ رح فی قولہ وان قال لغلام لایولد مثلہ لمثلہ ہذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ ۱۲ عینی ۲؎ قولہ وان کان ینتظم الخ اشار بہذا الی ان لفظ المولی مشترک یجیٔ بمعنی الناصر قال اللہ تعالیٰ وان الکافرین لا مولی لہم ای لا ناصر لہم وابن العم قال اللہ تعالیٰ وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال اہل التفسیر ۱۲ عینی ۳؎ قولہ والموالاۃ فی الدین یقال لہ مولی الموالاۃ وصورۃ الموالاۃ حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لا صدلم یعقل عنہ یقول لآخر انت مولائی ترث عنی اذا امت وتعقل اذا جنیت ویقول الآخر قبلت فیکون القائل مولی لہ ویرث منہ اذا مات ویعقل عنہ اذا جنی ۱۲ عینی ۴؎ قولہ نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وہو القرب ولا قرب بین المشرقی والمغربی من حیث الحقیقۃ ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فیتعین القرب من حیث الدین ۱۲ عنایہ۔
۵؎ قولہ فالتحق بالصریح یعنی بدلالۃ الحال فی المحل وہو کونہ عبدا ۱۲ ع ۶؎ قولہ بخلاف ماذکرہ یعنی قولہ یا سیدی یا مالکی لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق معناہ ان معنی قولہ یا مولای یا من لی علیہ ولاء العتاقۃ حیث تعین الاسفل مرادا فیثبت بہذا القول ما یختص بالعتق وہو الولاء وہو یقتضی سابقیۃ العتق بخلاف قولہ یا سیدی یا مالکی فان معناہ یا من لہ السیادۃ والملک علی ولم یثبت بہ شیٔ یختص بالعتق فیحمل علی المجاز وہو الاکرام والتلطف ۱۲ ع ۷؎ قولہ کما فی قولہ یا حر فانہ قادر علی اثبات صفۃ الحریۃ فیہ من جہتہ فی الحال ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ علی ما بیناہ یعنی فی قولہ لانہ نداء بما ہو صریح وہو استحضار المنادی الخ ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ یعتق فیہما ای فی قولہ یا ابنی یا اخی والحاصل ان العتق یقع بالنداء بثلثۃ الفاظ فی ظاہر الروایۃ یا حر یا عتیق یا مولای وفی روایۃ الحسن بخمسۃ الفاظ بالثلثۃ المذکورۃ وبقولہ یا ابنی یا اخی ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ علی الظاہر ای علی ظاہر الروایۃ وہو الذی ذکرہ القدوری وہو المذکور فی نوادر النسفی ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ یا ابن بالضم وقطع الاضافۃ علی صورۃ المنادی المفرد ۱۲ عینی
۱۲؎ قولہ سبب لحریتہ لانہ لا توجد البنوۃ فی المملوک الا وقد وجد الحریۃ معہا ۱۲ عینی ۱۳؎ قولہ او صلۃ للقرابۃ یعنی ان البنوۃ موجبۃ للصلۃ والعتق صلۃ فتکون البنوۃ موجبۃ للعتق ۱۲ عینی۔
۱۴؎ قولہ لانہ لا وجہ لہ الخ اذ لیس قولہ اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقولہ انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم ورود الملک علیہ والثانی یقتضی ورودہ البتۃ والشیٔ لایکون ملزوما لما ینافیہ والالزم انفکاک الملزوم عن اللازم وہو محال ۱۲ عینی

لاوجه له فی المجاز فتعین الالغاء وهٰذا[1] بخلاف ما اذا قال لغیره قطعت یدك فاخرجهما صحیحتین حیث لم یجعل مجازًا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه یخالف مطلق المال فی الوصف حتی وجب علی العاقلة فی سنتین ولا یمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع لیس بسبب له اما[2] الحریة لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هٰذا ابی وامی ومثله لا یولد لمثله فهو علی هٰذا الخلاف لما بینا[3] ولو قال لصبی صغیر هٰذا جدی قیل هو علی الخلاف وقیل لا یعتق بالاجماع لان هٰذا الكلام لا موجب له فی الملك الا بواسطة وهو الاب وهی[4] غیر ثابتة فی كلامه فتعذر ان یجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فی الملك من غیر واسطة ولو قال هٰذا اخی لا یعتق فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یعتق ووجه الروایتین ما بیناه[5] ولو قال لعبده هٰذا ابنتی فقد قیل علی الخلاف وقد قیل هو بالاجماع لان المشار الیه لیس[6] من جنس المسمی فتعلق الحكم بالمسمی وهو معدوم فلا یعتبر وقد حققناه فی النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعی تعتق اذا نوی وكذا علی هٰذا الخلاف سائر الالفاظ الصریح والكنایة[7] علی ما قال مشائخهم[8] له انه نوی ما یحتمله لفظه لان بین الملكین موافقة اذ كل واحد منهما ملك العین اما ملك الیمین فظاهر وكذا ملك النكاح فی حكم ملك العین حتی كان التابید من شرطه والتاقیت مبطلا له وعمل[9] اللفظین فی اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهٰذا یصح التعلیق فیه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا و لهٰذا یصلح[10] لفظة العتق والتحریر كنایة عن الطلاق فكذا[11] عكسه ولنا انه نوی ما لا یحتمله لفظه لان الاعتاق[12] لغة اثبات القوة والطلاق[13] رفع القید وهٰذا[14] لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق یحیی فیقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا

---

[1] قوله وہذا بخلاف الخ جواب عما یقال لوکان صحۃ ذکر الملزوم وارادۃ اللازم مجوزۃ للمجاز وان لم یکن الحکم متصور الوجب علیہ الارش فی الصورۃ المذکورۃ لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فیکون قولہ قطعت یدک مجازا عن قولہ لک علی خمسۃ آلاف درہم واللازم باطل فالملزوم مثلہ وتقریر جوابہ ان القطع خطأ لیس بسبب لمال مطلق بل لما یخالف المال المطلق فی الوصف وہو الارش حتی وجب علی العاقلۃ فی سنتین وذلک المال الذی ہو مسبب عن القطع لا یمکن اثباتہ بدون القطع فما ہو مسبب لا یمکن اثباتہ وما یمکن اثباتہ لیس بمسبب وما حکمہ ان ہذہ الصورۃ مما تعذر فیہ الحقیقۃ والمجاز فتلغوا اما الحقیقۃ فظاہر واما المجاز فلان قطع الید خطأ ملزوم للارش الذی ہو ملزوم القطع واللازم وہو القطع منتف فالملزوم وہو الارش کذلک ۱۲ عنایہ [2] قولہ اما الحریۃ الخ معناہ ان الحریۃ التی جعلنا قولہ ہذا ابنی مجازا عنہا وہی الحریۃ من حین الملک لا تختلف ذاتا وہو زوال الرق ولا حکما وہو صلاحیۃ للقضاء والشہادۃ والولایات کلہا فامکن جعلہ ای جعل قولہ ہذا ابنی مجازا عنہ ای عن الحریۃ علی تاویل العتق او المذکور ۱۲ عنایہ [3] قولہ لما بینا یعنی الوجہ من الجانبین فی قولہ ہذا ابنی ۱۲ عنایہ [4] قولہ وہی غیر ثابتۃ الخ وہذا یشیر الی ان الواسطۃ لو کانت مذکورۃ مثل ان یقول ہذا جدی ابو ابی عتق وقد ذکرہ بعض الشارحین ۱۲ عنایہ [5] قولہ ما بیناہ اما وجہ روایۃ العتق ما ذکرہ بقولہ وہذا لان البنوۃ فی المملوک سبب الحریۃ الی آخرہ فکذلک ہہنا الاخوۃ فی الملک یوجب العتق واما وجہ روایۃ عدم العتق فقولہ فی مسألۃ الجد لان ہذا الکلام لا موجب لہ فی الملک الا بواسطۃ وکذلک ہہنا الاخوۃ لا تکون الا بواسطۃ الاب او الام لانہا عبارۃ عن المجاورۃ فی صلب او رحم وہذہ الواسطۃ غیر مذکورۃ ولا موجب لہذہ الکلمۃ بدون ہذہ الواسطۃ ۱۲ ع [6] قولہ لیس من جنس المسمی لان الذکور والاناث من بنی آدم جنسان مختلفان واذا لم یکن المشار الیہ من جنس المسمی یتعلق الحکم بالمسمی لما تقدم فی کتاب النکاح والمسمی ہہنا معدوم فلا یکون معتبرا حقیقۃ ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمۃ بینہما ۱۲ عنایہ [7] قولہ الصریح والکنایۃ مثل قولہ لامتہ انت مطلقۃ وطلقتک وتقنعی وخلیۃ وبریۃ وحرام وما اشبہ ذلک ۱۲ عینی [8] قولہ علی ما قال مشائخہم ای مشائخ الشافعیۃ وانما قال مشائخہم لان المنصوص عن الشافعی لفظ الطلاق فحسب واصحابہ قاسوا علیہا سائر الالفاظ الصریح والکنایۃ ۱۲ عینی [9] قولہ وعمل اللفظین الخ وہو جواب عما یقال الاعتاق اثبات القوۃ ولہذا یثبت بہ الاحکام مثل الاہلیۃ والولایۃ والشہادۃ فاین یشبہ الطلاق الذی ہو اسقاط محض وتقریر الجواب ان الاعتاق ایضا اسقاط بدلیل صحۃ التعلیق فیہا واما الاحکام فلیست بواردۃ لانہا ثابتۃ بسبب سابق وہو کونہ آدمیا مکلفا غیر ان الاعتاق ازال المانع فاستوی الاعتاق والطلاق ۱۲ عنایہ۔

[10] قولہ یصلح الخ یعنی اذا قال لامرأتہ انت حرۃ ونوی بہ الطلاق صح مجازا فکذا عکسہ ای صلح لفظ الطلاق کنایۃ عن لفظ العتق ۱۲ عینی [11] قولہ فکذا عکسہ لان مبنی المجاز علی المناسبۃ والشیء لا ینافی سبباً شیئا الا والشیء الآخر یناسبہ ۱۲ ع [12] قولہ لان الاعتاق لغۃ اثبات القوۃ ماخوذ من قولہم عتق الطیر اذا قوی وطار عن وکرہ وفی الشرع ایضا کذلک لان العبد الخ ۱۲ ع [13] قولہ والطلاق رفع القید ای فی اللغۃ فانہ ماخوذ من قولہم اطلقت البعیر عن القید اذا حللتہ وہو عبارۃ عن رفع المانع عن الاطلاق لا اثبات قوۃ الاطلاق وکذلک فی الشرع لان المنکوحۃ لم تزل مالکۃ فانہا قادرۃ الخ ۱۲ ع [14] قولہ رفع القید ولیس بین اثبات القوۃ الشرعیۃ فی محل لم یکن وبین رفع المانع لتعمل القوۃ الثابتۃ فی محلہا مناسبۃ ۱۲ عنایہ

ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه وانساغ فى عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفاً فوقع الشك فى الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن النبى عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولاداً او غيره والشافعى يخالفنا فى غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة موثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلماً او كافراً فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره

۱؎ قوله اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعاراً للاعلى ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله ولان ملك اليمين الخ الفرق بين النكتتين المذكورتين فى الكتاب ان فى الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانى يتناسبان وفى الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافى الاستعارة ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله فلهذا اى اذا ظهر بهذا البحر العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله امتنع اى المجاز فى المتنازع فيه اى فى قوله انت طالق لامته ونوى به العتق وانساغ اى جاز المجاز فى عكسه اى فى قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق ۱۲ عینی ۶؎ قوله فوقع الشك الخ هذا اذا لم ينو واما اذا نوى الحرية فقد زال الشك فيعتق كذا فى المبسوط ۱۲ ۷؎ قوله بحذف حرفه اى حرف وهو الكاف لان اصله رأسك كرأس حر فصار كقوله مثل الحر ۱۲ عینی ۸؎ قوله فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختيارى الذى هو الاصل ذكر فى هذا الفصل عامة مسائل العتق الذى يحصل بغير اختيار كارث قريبه وخروج عبد الحربى الينا مسلما وولد الامة من مولاها ۱۲ ع ۹؎ قوله ذا رحم الخ الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذو الرحم والمحرم هو الذى لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله ينفيه الخ وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال لان بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها الخ ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله امتنع الخ يعنى اذا ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب ۱۲ عینی۔ ۱۲؎ قوله ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله ولانه الخ اى لانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة فى الولاد والولاد ملغى لانها الخ ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله حتى وجبت اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما اثبت ذلك من قبل بدليل قطعى وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ۱۲ عنایہ۔

۱۵؎ قوله فى دار الاسلام قال فى النهاية قوله فى دار الاسلام فى الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عليه وكذا الحربى لو ملك فى دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قوله والمكاتب الخ جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب فى غير الولاد وتقريره لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روى عن ابى حنيفة رح انه يتكاتب على الاخ ايضا ولئن سلمنا فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقى عليه درهم وانما الحق بالهلاك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق فلا يعتق عليه لان فرض المسئلة عند القدرة ۱۲ عنایہ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه النسائى من حديث ابن عمر رفعه من ملك ذا رحم محرم عتق قال النسائى منكر تفرد به ضمرة عن الثورى وقال الترمذى لم يتابع ضمرة وهو خطأ واخرجه الحاكم باللفظ الآتى وقال البيهقى وهم فيه وانما اراد حديث نهى عن بيع الولاء وعن هبته **حديث** من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن عن سمرة قال ابو داؤد ولم يروه الا حماد وقد شك فيه مرة فقال عن سمرة فيما يحسب وارسله شعبة فقال عن قتادة عن الحسن وقال الترمذى فى العلل الكبرى يروى عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المدينى منكر واخرجه الطحاوى عن الاسود عن عمر موقوفا واخرجه ابو داؤد والنسائى عن قتادة عن عمر منقطعا وفى الباب عن ابن عباس جاء رجل باخيه فقال انى اريد ان اعتق اخى هذا فقال ان الله اعتقه حين ملكته اخرجه الدارقطنى وفيه العزرمى والكلبى ۱۲۔

على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابى حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهى اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبى جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه فى اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل فى المحل كما فى الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما فى الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعى وقد بيناه فى كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف فى موضعه واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط فى الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه

۱؎ قوله بخلاف الولاد الخ اى فان قيل لو كان كذلك لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابيه ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وهذا بخلاف الخ جواب نقض اجمالى تقريره انه لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التى هى اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وهذه لم تكن كذلك ۱۲ عنايه ۳؎ قوله حتى عتق الخ اى اذا دخل قريبهما فى ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهى تملك ذى الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ۱۲ ع ۴؎ قوله فشابه النفقة وهى تجب عليهما بالقرب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك ۱۲ عينى ۵؎ قوله ومن اعتق الخ اى من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ۱۲ ع ۶؎ قوله لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك فى محله وهو العبد المملوك ۱۲ عينى ۷؎ قوله وان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح اى وقع كما فى الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ عينى ۸؎ قوله بخلاف التمليكات حيث لا يجرى فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لانه فى جعله متعلقا بالشرط لا يدرى ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط فى البيع نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا ۱۲ عينى ۹؎ قوله لقوله عليه السلام الخ هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابى بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن على بن ابى طالب قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يوم الحديبية الحديث وفى آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه فى البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ عينى.

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ابو داؤد والترمذى والحاكم من حديث على قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبى صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا ردهم اليهم فغضب وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله واخرج احمد واسحٰق...... وابن ابى شيبة والطبرانى عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبى صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابى عثمٰن عن ابى بكرة خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلثة وعشرين عبدا فاعتقهم فهم الذى يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن عبد ربه ابن الحكم ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حصر الطائف خرج اليه ارقاء من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم مواليهم بعد ذلك رد النبى صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم واخرج البيهقى من طريق ابن اسحٰق عن عبد الله بن مكرم الثقفى مرسلا نحوه وسمى الواقدى منهم ابو بكرة ووردان عبد عبد الله بن ربيعة والمنبعث عبد عثمٰن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفى ويحنس عبد يسار بن ملك وابراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفى ويسار عبد عثمٰن بن عبد الله ونافع عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمٰن ۱۲.

في حق العتق نفسٌ على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مرّ في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل **قال** وولدُ الامة من مولاها حرٌّ لانه مخلوقٌ من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدُها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضى به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والمدبرية وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزٍّ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض

---

١ قوله على ما مر في الخلع قال السغناقي هذه حوالة غير رائجة ثم يحتمل ان يكون مراده اي في مسألة خلع الجامع الصغير قلت في نفس الامر يستبعد هذا وقال الانزاري ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في خلع كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب ١٢ عيني ٢ قوله هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له يزاحمه في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماءان له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة ١٢ عنايه ٣ قوله باعتبار الحضانة .... وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ١٢ عنايه ٤ قوله والمنافاة الخ جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة لانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فيثبت المنافات بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر ١٢ عنايه ٥ قوله والزوج الخ جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزويج الامة مع علمه بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته ١٢ ع ٦ قوله لان الوالد ما رضي به اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نصيبه فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين ١٢ عيني ٧ قوله في المملوكية والمرقوقية انما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك ١٢ عنايه ٨ قوله والمدبر يعني اذا تزوج مدبرة من رجل يكون الولد في حكم امه وامية الولد يعني اذا تزوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه والكتابة يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا ١٢ عيني ٩ قوله باب الخ اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم ١٢ عنايه ١٠ قوله ان الاعتاق يتجزى الخ قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى وليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل ١٢ ع ١١ قوله وهو قول الشافعي اي فيما اذا كان المالك واحدا او كان المعتق موسرا وعند ذلك كقولهما اما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته ١٢ عيني ١٢ قوله بازالة ضدها لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر ١٢ عنايه ١٣ قوله اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم التجزي ١٢ عنايه ١٤ قوله والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبدا لله جازاه الله تعالى فصيره عبد عبده او حق العامة لان الغانمين كما كانوا يغتنمون غير الرقيق يغتنمونه ١٢ عنايه ١٥ قوله والملك متجز وهذا كما ترى بناء بكلامه على احد الامرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجز فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما يكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع وتقريره الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة المتجز وازالة المتجزي متجز ١٢ عنايه ١٦ قوله والهبة كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض ١٢ عيني

توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدًا لا رقبة و السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خياران يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس فى الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزٍ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرًا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما فى الوجهين وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما فى الثانى قوله عليه السلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى فى حصة الأخر قسم والقسمة تنافى الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الأخر موسرا كان او معسرًا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الأخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق

---

۱ قوله توجب ثبوت المالكية فى كله اى باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك فى بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية فى الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع فى العبد ما يوجب ثبوت المالكية فى الكل وما يوجب بقاء الملك فى الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعلنا بهما وجعلنا مكاتبا لان المكاتب مملوك رقبة كالمستسعى فمعتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ عنايه ۲ قوله غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ ۱۲ عنايه ۳ قوله وليس فى الخ جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه اذا لم يثبت العتق فى الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهى الكتابة فيصار اليها وليس فى الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه فى الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله يقتصر عليه يعنى انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر فى الجملة ۱۲ عينى ۵ قوله وفى القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد فى القنة ايضا اجاب بانه لم يتجز فى القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف فى صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافى ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عنايه ۷ قوله وهذه المسألة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ عينى ۸ قوله على ما بيناه اى عند قوله فى اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده لى آخره ۱۲ عينى ۹ قوله قسم الامرين اعنى خلاص العبد وسعاية بين الحالين اعنى يسار المعتق واعساره والقسمة تنافى الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ۱۲ عينى. ۱۰ قوله لما قلنا يريد به قوله انه احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عينى ۱۱ قوله فكذا ههنا اى فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ عينى ۱۲ قوله ثم المعتبر يسار الخ اى الاعتبار فى يسار المعتق الذى يجب عليه الضمان هو يسار التيسير ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب العبد يعتق بعضه حديث قال صلى الله عليه وسلم فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد فى حصة الآخر اخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن ابى هريرة رفعه من اعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وفى لفظ استسعى فى نصيبه الذى لم يعتق غير مشقوق عليه قال ابوداود رواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذى لم يذكرها شعبة وقال النسائى اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغنى ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبدالرحمن بن مهدى حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطنى سمعت ابابكر النيسابورى يقول احسن ما رواه همام وفصله وقال الخطابى اضطرب فيه سعيد وقد فصل همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفى الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبرانى فى مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدى ولعبدالرزاق عن زيادة الاعرج عن النبى صلى الله عليه وسلم فى رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال يستسعى العبد فى قيمته وعن على نحوه موقوف ۱۲

ما قصده المعتِق من القربة وايصالِ بدل حق الساكت اليه ثم التخريج[1] على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتِق بما ضمن على العبد لعدم السعاية فی حالة اليسار والولاءُ للمعتِق لان العتق كله من جهته لعدم التجزی واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه فی الباقی اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتِق جانٍ عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك[2] مما سوى الاعتاق وتوابعه[3] والاستسعاء[4] لما بينا ويرجع المعتِق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد[5] كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتِق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقی او يستسعی ان شاء والولاء للمعتِق فی هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفی حال اعسار المعتِق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعی لما بينا والولاء له فی الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعی على المعتِق بما ادّى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضی دينا على المعتِق اذ لا شیء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى فی رقبته قد فكت او يقضی دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعیؒ فی الموسر كقولهما وقال فی المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجانٍ ولا راضٍ به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنی على احتباس المالية فلا يصار[6] الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فی شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فی نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابی حنيفةؒ وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا فی زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فی حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فی الحالين فی احد شيئين لان يسار المعتِق لا يمنع السعاية عنده وقد[7] تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبی عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبی بالسعاية وولاؤه لی وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتِق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى

---

[1] قوله ثم التخريج الخ يعنی اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين ای اصلين بقی الكلام فی التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق فی النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه فی حال اليسار للاصل الثانی فلو رجع لكان عليه السعاية ١٢ عنايه [2] قوله ونحو ذلك كالتصدق والوصية ١٢ عينی [3] قوله وتوابعه ای توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد ١٢ يعنی [4] قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبنی على الاصل الثانی ١٢ عنايه [5] قوله وقد كان له ذلك ای اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثانی فكذا من قام مقامه ١٢ عنايه [6] قوله منا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعی كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمنی والضمنيات لا تعتبر ١٢ عنايه [7] قوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه الخ ١٢ عنايه [8] قوله ولا راض به ای بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ١٢ عنايه
[9] قوله فلا يصار الخ قال الكاكی قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعنی كونه حرا فی نصفه رقيقا فی نصفه ١٢ عينی [9] قوله فلا يصار الى اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ١٢
[10] قوله لانه ای لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش ١٢ يعنی [11] قوله مكاتبه او مملوكه لان المولى اذا كان كاذبا فی قوله اعتق شريكی نصيبه يكون الكسب للمولى - - - - - - - - - والمراد بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا فی قوله اعتق شريكی يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزی الاعتاق عند ابی حنيفة فكان الاستسعاء ح بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك جائز ايضا ١٢ عنايه [12] قوله وقد تعذر التضمين الخ اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة فی التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه ١٢ ع

لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه مات قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما

۱؎ قوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ۱۲ عنايه۔
۲؎ قوله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر تبرء عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه الموليان ولا جهالة فيهما ۱۲ عينى ۴؎ قوله والتوزيع فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لا بعينه بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه او عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسيه اى نسيه الذى عينه ومات قبل التذكر والبيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه ۱۲ عينى ۶؎ قوله على الاختلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يمنع ۱۲ عينى ۷؎ قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه ۱۲ عينى ۸؎ قوله وفي العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ۱۲ عينى ۹؎ قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله بهبة اى بان وهب لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ۱۲ عينى

نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق[1] نصيبه صريحاً ودلالة ذلك انه[2] شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان[3] افساد في ظاهر[4] قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر[5] الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسراً ومعناه[6] اذا اشترى نصفه ممن يملك[7] كله فلا يضمن لبائعه شيئاً عنده[8] والوجه قد ذكرناه[9] واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا[10] الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قناً ولا يضمن المعتق وللمدبر ان[11] يضمن المعتق ثلث قيمته[12] مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسراً كان او معسراً واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافاً لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبراً به ولما كان متجزياً عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسداً بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعاً وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير[13] ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو[14] الاصل حتى جعل[15] الغصب

---

[1] قوله باعتاق نصيبه صريحاً بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ١٢ عنايه [2] قوله انه شاركه الخ والمشاركة في علة العتق رضي بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التمليك والتمليك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة الاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار كالارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ١٢ عنايه.

[3] قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جواباً عما يقال انما كان الرضى مسقطاً للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ١٢ عنايه [4] قوله في ظاهر قولهما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روى عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ١٢ عنايه [5] قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان عالماً بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالماً بها في حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالماً بها ١٢ عنايه [6] قوله ومعناه الخ هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله ومعناه الخ ١٢ عيني [7] قوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع ١٢ عنايه [8] قوله عنده اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ١٢ عيني [9] قوله قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل ولانه رضي ١٢ عنايه [10] قوله فارادوا الضمان اي ارادوا لان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب ١٢ عنايه [11] قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمته قناً فبالتدبير تلف منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعاً بثلثي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر ديناراً وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق بتلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ١٢ حاشية چلپي بر شرح وقايه [12] قوله ثلث قيمته الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعاً على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها ١٢ عنايه [13] قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ١٢ عنايه.

[14] قوله غير ان الخ بيان حصر الزمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضاً سبب الضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلاً للنقل فكان ضمانه مقابلاً بذلك فانعقد سبب الضمان موجباً للملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضماناً من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية ١٢ ع .

[15] قوله حتى جعل الغصب الخ وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة المأذون وهي ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف مؤخر الى ما بعد العتق ١٢ عيني

ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك فى التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملكٍ الى ملكٍ وقت التدبير ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب[1] او حرّ على اختلاف الاصلين ولابدّ من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبّر ثم للمدبّر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرًا لانه افسد عليه نصيبه مدبرًا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبّر ثلثا قيمته قنًا على ما قالوا[2] ولا يضمنه[3] قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندًا وهذا ثابتٌ من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبّر اثلاثًا ثلثاه للمدبّر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار[4] واذا لم يكن التدبير متجزيًا عندهما صار كلّه مدبرًا للمدبّر وقد افسد نصيب شريكه لما بيّنّا[5] فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار[6] لانه ضمان تملك فاشبه[7] الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها امّ ولدٍ لصاحبه وانكر ذلك الأخر فهى موقوفة[8] يومًا ويومًا تخدم المنكر عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما[9] انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقرّ عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقرّ المشترى على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع[10] الخدمة ونصيب المنكر على ملكه فى الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام[11] ولد النصرانى اذا اسلمت ولابى حنيفة رح ان المقرّ لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى[12] الاستيلاد والضمان والاقرار[13] باموميّة الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسرٌ فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا

---

[1] قوله مكاتب او حرّ على اختلاف الاصلين يعنى ان معتق البعض العبد مكاتب عند ابى حنيفة رح وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله ولا بد من رضى المكاتب نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابى حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ۱۲ عينى [2] قوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله .... ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الأخر وقال بعضهم قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله فى الكتاب لان منفعة الوطى والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى ۱۲ عنايه [3] قوله ولا يضمنه الخ يعنى ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع فى ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له فى الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذى ذكرناه وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذى تملك عن الساكت باداء الضمان ۱۲ عنايه [4] قوله على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الأخر كان للمعتق ثلثا الولاء لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه ومن الابتداء فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق ۱۲ عنايه [5] قوله لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذى دبر اول مرة ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا ۱۲ عينى [6] قوله لانه ضمان تملك اى ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ۱۲ عنايه [7] قوله فاشبه الاستيلاد اى فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فجاء بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه ۱۲ عينى [8] قوله فهى موقوفة يوما اى ترفع عنها الخدمة ۱۲ عنايه [9] قوله لهما انه الخ تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ۱۲ عنايه [10] قوله فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه فى الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الخ ۱۲ عنايه [11] قوله كام ولد النصرانى اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها فى يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ۱۲ ع۔

[12] قوله بدعوى الخ اى اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد .... واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففى كلامه لف ونشر على ما ترى ۱۲ ع [13] قوله والاقرار الخ جواب عن قولهما كانه استولدها يعنى انه لما اقر باموميّة الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه به المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ۱۲ عنايه

الاصل تبتنی عدۃ من المسائل اوردناها فی کفایۃ المنتهی وجه قولهما انها منتفع بها وطیًا واجارۃً واستخدامًا وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بیعها لایسقط تقومها کما فی المدبر الاتری ان ام ولد النصرانی اذا اسلمت علیها السعایة وهذه اية التقوم غیر ان قیمتها ثلث قیمتها قنة علی ما قالوا لفوات منفعة البیع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البیع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابی حنیفة ان التقوم بالاحراز وهی محرزۃ للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لاتسعی لغریم ولالوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فیها متحقق فی الحال وهو الجزئیة الثابتة بواسطة الولد علی ما عرف فی حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله فی حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فی اسقاط التقوم وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت وامتناع البیع فیه لتحقق مقصوده فافترقا وفی ام ولد النصرانی قضینا بمکاتبتها علیه دفعا للضرر من الجانبین وبدل الکتابة لایفتقر وجوبه الی التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن کان له ثلثة اعبد دخل علیه اثنان فقال احدکما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیه القول ثلثة ارباعه ونصف کل واحد من الاخرین عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد کذلك الا فی العبد الاخر فانه یعتق ربعه اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینه وبین الثابت وهو الذی اعید علیه القول فاوجب عتق رقبة بینهما لاستوائهما فیصیب کلا منهما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا اخر لان الثانی دائر بینه وبین الداخل فیتنصف بینهما غیر ان الثابت استحق نصف الحرية بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو ارید هو بالثانی یعتق نصفه ولو ارید به الداخل لایعتق هذا النصف فیتنصف فیعتق منه الربع بالثانی والنصف بالاول واما الداخل فمحمد یقول لما دار الایجاب الثانی بینه وبین الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فکذلك یصیب الداخل وهما یقولان انه دائر بینهما وقضیته التنصیف وانما نزل الی

۱؎ قوله اوردناها فی کفایۃ المنتهی وکفایۃ المنتهی الیوم مفقود ولکن المسائل التی تبتنی علی الاصل مشهورۃ مذکورۃ فی الکتب منها انه اذا مات احدهما لاتسعی للآخر عنده وعندهما تسعی ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما یثبت نسبه منه وعتق ولا یضمن من قیمته شیئا لشریکه عنده وعندهما یضمن لشریکه نصف قیمته ان کان موسرا ویسعی الولد فی النصف اذا کان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت فی یده لایضمنها عنده ویضمنها عندهما ۱۲ عینی ۲؎ قوله وبامتناع بیعها الخ ای ان عورض بان بیعها ممتنع وذلك دلیل علی عدم التقوم اجاب بقوله وبامتناع الخ ۱۲ عنایه ۳؎ قوله والسعاية بعد الموت ای موت المولی فانها تسعی للغرماء وللورثة ۱۲ یعنی ۴؎ قوله فباقیان فانه یسعی للغرماء ویخدم مولاه الی ان یموت ۱۲ عینی ۵؎ قوله ان التقوم الخ یعنی ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز فی ام الولد لانها محرزۃ للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وکذلك فی قوله والاحراز للتقوم تابع ای لیس بمقصود لانه اذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول ۱۲ عنایه ۶؎ قوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما کما فی المدبر یعنی بخلاف المدبر فانه لیس بمحرز للنسب ولهذا یتعلق به حق الغرماء ۱۲ عنایه ۷؎ قوله علی ما عرف فی حرمة المصاهرۃ لانه لما حصل الولد من مائین بحیث لایتمازج احدهما عن الآخر صار اصوله وفروعه کاصولها وفروعها وبالعکس ۱۲ یعنی ۸؎ قوله فی حق الملك ای فی حق زوال ملك ضرورۃ الانتفاع کما لم یظهر فی زوال ملك النکاح لذلك ولا ضرورۃ فی عدم اسقاط التقوم فعمل فیه السبب ۱۲ عنایه ۹؎ قوله ینعقد السبب الخ لان قوله ان مت فانت حر تعلیق محض والمعلق بالشرط لاینعقد سببا عندنا قبل وجوده علی ما عرف ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله وامتناع الخ جواب عن قولهما وبامتناع بیعها لایسقط تقومها وتقریره کان القیاس ان لایمتنع بیع المدبر الا انه انما امتنع تحقیقا لمقصوده اذ لو جاز البیع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته ۱۲ ع ۱۱؎ قوله قضینا بمکاتبتها علیه لیس المراد به حقیقة الکتابة ولکن لما حکمنا بانها تخرج عن ملکه باداء القیمة کانت فی معنی الکتابة وانما فعلنا هذا دفعا للضرر من الجانبین اما فی حق ام الولد فلئلا تبقی تحت نصرانی وهی مسلمة واما فی حق النصرانی فلئلا یبطل ملکه مجانا فلما کانت هی بمعنی المکاتبة کان ما ادته فی معنی بدل الکتابة وبدل الکتابة لایفتقر وجوبه الی تقوم ما یقابله لانه فی الاصل مقابل بفك الحجر ونك الحجر غیر متقوم فلذلك قلنا ان مکاتبتها لاتقتضی تقوم ام ولد النصرانی فاطرد ما قلنا ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله باب عتق لما فرغ من بیان عتق بعض العبد بین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله ثم مات الخ ای لو مر المولی بالبیان ما دام حیا لانه هو المجمل فیرجع الی البیان الیه ویعتق الذی عینه فان بین الکلام الاول فی الخارج عتق الخارج ویومر بالبیان فی الکلام الثانی ویعتق علیه من عینه وان بین الکلام الاول فی الثابت عتق الثابت وبطل الکلام الثانی لانه صار خبرا فلا یستحق به العتق کما لو جمع بین حر وعبد وقال احدکما حر لایعتق العبد وان بدأ ببیان الکلام الثانی وقال عنیت به بالکلام الثانی الداخل عتق الداخل ویومر ببیان الکلام الاول وان قال عنیت بالکلام الثانی الثابت عتق الثابت بالکلام الثانی وتعین الخارج للکلام الاول فیعتق الخارج ایضا وان مات المولی ولم یبین عتق الخ ۱۲ عنایه

الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فیثبت فیه النصف **قال** فان کان القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا وشرح ذلک ان یجمع بین سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرین من کل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلابد ان یجعل سهام الورثة ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة وجمیع المال احد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منهما سهمان ویسعی فی خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد یجعل کل رقبة علی ستة لانه یعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جمیع المال ثمانیة عشر وباقی التخریج ما مر ولو کان هذا فی الطلاق وهن غیر مدخولات ومات الزوج قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قیل هذا قول محمد خاصة وعندهما یسقط ربعه وقیل هو قولهما ایضا وقد ذکرنا الفرق وتمام تفریعاتها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احدکما حر فباع احدهما اومات او قال له انت حر بعد موتی عتق الآخر لانه لم یبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبیع وللعتق من کل وجه بالتدبیر فتعین الآخر ولانه بالبیع قصد الوصول الی الثمن وبالتدبیر ابقاء الانتفاع الی موته والمقصودان ینافیان العتق الملتزم فتعین له الآخر دلالة وکذا اذا استولد احدهما للمعنیین ولا فرق بین البیع الصحیح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخیار لاحد المتعاقدین لاطلاق جواب الکتاب والمعنی ما قلنا والعرض علی البیع ملحق به فی المحفوظ عن ابی یوسف والهبة والتسلیم والصدقة والتسلیم بمنزلة البیع لانه تملیک وکذلک لو قال لامرأتیه احدکما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا وکذا الوطی احدهما لما نبین ولو قال لامتیه احدکما حرة ثم جامع احدهما لم یعتق الاخری

۱؎ **قوله** فان کان القول منه فی المرض فان کانوا یخرجون من الثلث فالجواب کذلک فان لم یخرجوا کان الثلث وهو عتق رقبة یقسم بینهم علی قدر سهام وصایاهم لان العتق رح وصیة والوصیة تنفذ من الثلث فیضرب کل بمقدار وصیته فیجعل اولا کل رقبة علی اربعة اسهم لحاجتنا الی ثلثة الارباع والخارج یضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وکذا الداخل ویضرب الثابت بثلثة الارباع وهی ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصایا سبعة فاذا کان الثلث سبعة کان الجمیع احدا وعشرین وثلثاه اربعة عشر لامحالة فیعتق من الخارج سهمان ویسعی فی خمسة وکذلک الداخل ویعتق من الثابت ثلثة اسهم ویسعی فی الاربعة واما علی قول محمد فیضرب الخارج بسهمین والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فکان سهام الوصایا ستة واذا کان الثلث ستة کان جمیع المال ثمانیة عشر فالخارج یعتق منه سهمان ویسعی فی اربعة والثابت یعتق منه الثلثة ویسعی فی ثلثة والداخل یعتق منه سهم ویسعی فی خمسة فکان نصیب السعایة وهو نصیب الورثة اثنی عشر وسهام الوصایا ستة ۱۲ عنایہ۔

۲؎ **قوله** ولو کان هذا ای صورته رجل له ثلث نسوة وهن غیر مدخولات فقال لامرأتین منهن احدکما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدکما طالق ۱۲ عینی ۳؎ **قوله** وقد ذکرنا الفرق ای بین العتق والطلاق وهو ان الثابت فی العتق بمنزلة المکاتب لانه مبین تکلم کان لحق البیان وصرف العتق الی ایهما شاء من الثابت والخارج فما دام لحق البیان کان کل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا کان الثابت کالمکاتب کان الکلام الثانی صحیحا من کل وجه لانه دائر بین المکاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فی الطلاق فمترددة بین ان تکون منکوحة وبین ان تکون اجنبیة لان الخارجة من کانت المرادة بالایجاب الاول کانت الثابتة منکوحة فیصح الایجاب الثانی وان کانت الثابتة هی المرادة بالایجاب الاول کانت اجنبیة ویلغو الایجاب الثانی فجعلت اجنبیة من وجه دون وجه فصح الایجاب الثانی من وجه دون وجه فیسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بین مهر الداخلة والثابتة فیصیب کل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنایہ ۴؎ **قوله** وتمام تفریعاتها منها میراث النساء وهو الربع او الثمن ینقسم بین الداخلة وبین الاولیین نصفین نصفه للداخلة لما مر فی انه لا یزاحمها الا احدی الاولیین والنصف الآخر بین الاولیین لان احدیهما لیست باولی ۱۲ عنایہ ۵؎ **قوله** وللعتق من کل وجه الخ ای بنده که مدبر نمود آن را خواجه محل عتق کامل نیست چه رقیت او ناقص شده است بسبب آنکه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه ۱۲ ترجمہ ۶؎ **قوله** وکذا اذا استولد الخ یعنی اذا وطی احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له من حزورة صحة امیة الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفی عن احدهما تعین فی الاخری لزوال المزاحمة ۱۲ عنایہ ۷؎ **قوله** للمعنیین یعنی عدم محلیة العتق بالاستیلاد من کل وجه وابقاء الانتفاع الی موته ۱۲ عنایہ ۸؎ **قوله** لاطلاق جواب الکتاب حیث قال فیه باع احدهما ولم یقید بشئ والمعنی ما قلنا وهو انه قصد الوصول الی الثمن والوصول الی الثمن ینافی العتق فتعین الآخر ۱۲ عنایہ ۹؎ **قوله** فی المحفوظ عن ابی یوسف روی ابن سماعة عن ابی یوسف اذا ساوم احدهما کان بیانا یعنی لتعیین العتق فی الآخر قیل مثل هذه العبارة یستعمل فیما سمع وحفظ ولم یثبت الروایة عنه مکتوبة ۱۲ عنایہ ۱۰؎ **قوله** والهبة والتسلیم الخ ای اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبضه عتق الآخر قیل التسلیم لیس بشرط وانما ذکره تاکیدا لان البیع الفاسد یعین الآخر للعتق وان لم یکن للقبض فکذلک الهبة والصدقة لان کلا منهما لا یفید الملک بدون القبض وهذا لان التعیین انما یحصل لوجود تصرف یختص بالملک وقد وجد ۱۲ ع ۱۱؎ **قوله** لما قلنا من ان المیت لم یبق محلا للعتق فکذلک لم یبق محلا للطلاق فتعینت الاخری له ۱۲ ع

عند ابی حنیفة و قالا یعتق لان الوطی لا یحل الا فی الملک واحدٰھما حرة فکان بالوطی مستبقیا الملک فی الموطوءة فتعینت الاخرٰی لزوالہ بالعتق کما فی الطلاق ولہ ان الملک قائم فی الموطوءة لان الایقاع فی المنکرة وھی معینة فکان وطیھا حلالا فلا یجعل بیانا ولھذا حل وطیھما علی مذھبہ الا انہ لا یفتی بہ ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقہ بہ او یقال نازل فی المنکرة فیظھر فی حق حکم تقبلہ والوطی یصادف المعینة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلی من النکاح الولد وقصد الولد بالوطی یدل علی استبقاء الملک فی الموطوءة صیانة للولد اما الامة فالمقصود من وطیھا قضاء الشھوة دون الولد فلا یدل علی الاستبقاء ومن قال لامتہ ان کان اول ولد تلد فیہ غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجاریة ولا یدری ایھما ولد اول عتق نصف الام ونصف الجاریة والغلام عبد لان کل واحدة منھما تعتق فی حال وھو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجاریة لکونھا تبعا لھا اذ الام حرة حین ولدتھا وترق فی حال وھو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة منھما وتسعی فی النصف اما الغلام یرق فی الحالین فلھذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی والجاریة صغیرة فالقول قولہ مع الیمین لانکارہ شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منھم وان نکل عتقت الام والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونھا نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتھما فعتقتا ولو کانت الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسألة بحالھا عتقت الام بنکول المولی خاصة دون الجاریة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظھر فی حق الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة ھی المدعیة لسبق ولادة الغلام والام ساکتة یثبت عتق الجاریة بنکول المولی دون الام لما قلنا والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانہ استحلاف علی فعل الغیر وبھذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوہ فی کفایة المنتھی قال واذا شھد رجلان علی رجل انہ اعتق احد عبدیہ فالشھادة باطلة عند ابی حنیفة الا ان یکون فی وصیة استحسانا ذکرہ فی العتاق وان شھدا انہ طلق احدی نسائہ جازت

۱؎ قولہ واحدٰھما حرة لا لملک فیھا فالوطی لا یحل فاذا وطی احدھما جعل مستبقیا للملک فیھا لیقع الوطی حلالا حملا لامرہ علی الصلاح فاذا تعینت تلک للملک تعینت الاخرٰی الخ ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ کما فی الطلاق بان قال لامرأتیہ احدٰکما طالق ثم وطی احداھما کان بیانا ۱۲ عینی ۳؎ قولہ ان الملک قائم فی الموطوءة ای فی التی توطأ من کل منھما واذا کان الملک قائما کان وطیھا حلالا اما ان الملک قائم فلان ایقاع العتق انما ھو فی المنکرة وھی ای الموطوءة غیر منکرة بل ھی معینة فلا یکون الایقاع فیھا واذا لم یکن الایقاع فیھا لا یکون الملک واما ان الملک اذا کان قائما کان الوطی حلالا فظاھر لا یحتاج الی البیان واذا کان الوطی حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدة منھما علی ھذہ الصفة ولھذا حل وطیھا علی مذھبہ وھذا علی غایة الدقة وبلوح منھا سیماء التحقیق الا انہ لا یفتی بہ لئلا یطعن ابوحنیفة بترک الاحتیاط ۱۲ ملخص عنایہ وغیرہ۔

۴؎ قولہ ثم یقال الخ ای فان قیل العتق اما ان یکون نازلا او غیر نازل فان کان غیر نازل کان اھمالا للفظ عن مدلولہ وان کان نازلا لا یجوز وطیھا اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقہ بہ ای لتعلق العتق بالبیان فکان کالعتق المعلق بدخول الدار وھو غیر نازل قبل الدخول فکذا ھذا وقال علی الشق الاول او یقال نازل فی المنکرة ای العتق نازل فی المنکرة فیظھر فی حق حکم تقبلہ کالبیع فان المنکر یقبلہ بان یشتری احد العبدین علی ان المشتری بالخیار فیھما فانہ یصح والوطی لا یقبلہ المنکرة لانہ یصادف المعینة اذ ھو امر حسی لا یقع الا فی المعین ووطی غیر المعین غیر ممکن فلا یکون الوطی بیانا فی الاخرٰی فان قیل کیف وقع الوطی بیانا فی الطلاق اجاب بقولہ بخلاف الطلاق الخ ۱۲ عنایہ ۵؎ قولہ عتق قال شمس الائمة السرخسی رح فی المبسوط وذکر محمد فی الکیسانیات ھذا الجواب الذی ذکرہ لیس جواب ھذا الفصل بل فی ھذا الفصل لا یحکم بعتق واحد منھم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انھا ولدت الغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکولہ کاقرارہ وان حلف فھم ارقاء قال فی النھایة وما ذکرہ فی الکیسانیات ھو الصحیح لانہ وقع الشک فی شرط العتق وھو ولادة الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجودہ القول فیہ قول من ینکر وجودہ ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ والمسألة بحالھا ای ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ عینی ۷؎ قولہ لما قلنا اشار بہ الی قولہ وصحة النکول تبتنی علی الدعوی ۱۲ عینی ۸؎ قولہ وبھذا القدر الخ ای بھذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوہ تفصیلا فی کتاب کفایة المنتھی ۱۲ عینی

۹؎ قولہ ما ذکرنا من الوجوہ قیل ھی ستة فصلوھا فی شرح الجامع الصغیر احدھا ان یتصادقوا انھم لا یدرون ایھما ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وھو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وھو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وھی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة ھی التی ولدت اولا فالجواب انہ لا یعتق واحد منھم لعدم الشرط العتق والسادس ان یتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وکذلک الجاریة تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام فی حال الرق لکون ولادتہ شرط عتقھا والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعلہ تابعا لھا فیہ ولعل المصنف رح لم یذکرھما فی الکتاب لظھورھما ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ الا ان یکون فی وصیة بان قال رجل فی مرض موتہ احد عبدی حر ثم یموت الرجل ویترک ورثة یبعکرون فالشھادة جائزة ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ ذکرہ فی العتاق ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاھدان کان ھذا عند الموت استحسن ان یعتق من کل واحد منھما نصفہ ۱۲ عینی

الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لاتقبل[1] من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لايتحقق[2] في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لايتحقق فلاتقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لايوجب خللاً في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا[3] انه اعتق احدى امتيه لاتقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لايشترط الدعوى لما انه[4] يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لايوجب تحريم الفرج عنده على[5] ماذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما[6] وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم[7] وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع[8] بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل[9] لاتقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب[10] الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكاً ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا[11] ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال[12] والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولايتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق[13] وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال في قيام الحمل وقت اليمين احتمال[14] لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لامقصودا[15] ولانه

---

[1] قوله لاتقبل الخ و العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لايحتاج فيه الى قبول العبد ولايرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لامحالة هذا هو المشهور فما كان من حقوق العباد لايقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ۱۲ عنايه [2] قوله لايتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لايكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين ۱۲ ع [3] قوله ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابي حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه ماذكره بقوله لانه الخ ۱۲ ع [4] قوله لما انه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطي بعده زنا ۱۲ عنايه [5] قوله على ماذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة اي قوله ولهذا حل وطيها ۱۲ عنايه [6] قوله حيثما وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ۱۲ ع [7] قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ۱۲ عنايه [8] قوله يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما مال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول والدعوى من المجهول لايتحقق لظهوره مما تقدم ۱۲ عنايه [9] قوله قد قيل لاتقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعوهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عنايه [10] قوله باب الحلف بالعتق الخ بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشئ ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ۱۲ عيني [11] قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ۱۲ عنايه [12] قوله للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء ۱۲ عنايه [13] قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ۱۲ عيني [14] قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لايكون ۱۲ عيني [15] قوله لامقصودا الاترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لايجوز ۱۲ عيني

عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لايملك بيعه منفردًا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لوقال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد اوقال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين اوسوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه اوقال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكًا اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافًا الى الملك اوالى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارًا للحالة الراهنة فيصير مدبرًا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارًا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه

۱؎ قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها ۱۲ عینی ۲؎ قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح لتبادر الفهم اليه ۱۲ ع ۳؎ قوله وعلى هذا اذا قال الخ یعنی یكون الذی عنده یوم الحلف مدبرا والذی اشتراه بعده ليس بمدبر ۱۲ عینی۔
۴؎ قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها وفيما بعدها كذا في الشروح ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافًا الى الملك ۱۲ عنايه ۷؎ قوله يتناول الذي الخ واو مدبر میشود بعد موت خواجہ نہ قبل آں چنانکہ مدبر میشود بندہ کہ وقت ایجاب درملک خواجہ مذکور بود پیش از موت خواجہ و بیع آں جائز خواہد بود زیرا چہ کلام مذکور بنظر یکے از ہر دو جہت مذکورہ حالت تملک راشامل نیست پس حال تملک استقبال محض است و لفظ مذکور شامل آں نخواہد شد پس بندۂ مذکور در حال تملک مدبر نخواہد شد اما وقت موت مدبر میشود بشرطیکہ ایں بندہ باقی ماند درملک او تا بوقت موت پس کلام خواجہ مذکور آں چنان میشود کہ گویا گفت خواجہ مذکور وقت موت خود کہ ہر مملوک من آزاد است پس اگر پیش از موت بفروشد بندۂ را کہ خریدہ است آں را بعد از گفتن لفظ مذکور جائز است بیع آں ۱۲ ترجمہ ۸؎ قوله والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لكن بسببين مختلفين بعلة اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد في الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله على مال اي مال كان من عروض او حيوان او غيرهما ۱۲ ۱۲؎ قوله عتق لايقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقًا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا لما قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع

معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل

---

۱ قوله اذا العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شئ من المال غاية ما يقال انه ثبت له قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عنايه **۲ قوله** كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ عيني **۳ قوله** فاذا قبل الخ وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل ۱۲ ع **۴ قوله** لانه ثبت مع المنافي فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس يقتضي ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس مزدوجة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع المزدوجة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع **۵ قوله** وان كان بغير عينه اي وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ عيني **۶ قوله** فشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة ههنا كما جاز ذلك في تلك العقود ۱۲ عيني **۷ قوله** وكذا الطعام اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه فما يكال والموزون بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عيني۔

۸ قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية او وسط او خرلقية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ۱۲ ع **۹ قوله** مثل ان يقول ان اديت الخ وهذه الصيغة صيغة التعليق فيعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكساب ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكرنا ۱۲ عنايه **۱۱ قوله** على ما نبين اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ۱۲ عيني **۱۲ قوله** ومراده يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يذل المرء والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والدوران فيه ۱۲ عيني **۱۳ قوله** وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ۱۲ عنايه **۱۴ قوله** انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس ۱۲ عنايه **۱۵ قوله** لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه ۱۲ عنايه **۱۶ قوله** لانه لا استحقاق الخ تقريره لا جبر الا بالاستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء ۱۲ عنايه **۱۷ قوله** في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الى الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان الطلاق بائنا ۱۲ عنايه **۱۸ قوله** الى الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الى الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها ۱۲ عيني **۱۹ قوله** دفعا للغرور فانه ما تحمل المشقة في الاكتساب المال الا لينال شرف الحرية ۱۲ عيني **۲۰ قوله** حتى يجبر الخ فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان الكسب ما لا قبل الكتابة يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ۱۲ عنايه

نظیرہ الهبة بشرط العوض ولو ادی البعض یجبر علی القبول الا انه لا یعتق ما لم یؤد الکل لعدم الشرط کما اذا حط البعض وادی الباقی ثم لو ادی الفا اکتسبها قبل التعلیق رجع المولیٰ علیه وعتق لاستحقاقها ولو کان اکتسبها بعده لم یرجع المولیٰ علیه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء فی قوله ان ادیت یقتصر علی المجلس لانه تخییر وفی قوله اذا ادیت لا یقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متی ومن قال لعبده انت حر بعد موتی علی الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الایجاب الی ما بعد الموت فصار کما اذا قال انت حر غدا علی الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر علی الف درهم حیث یکون القبول الیه فی الحال لان ایجاب التدبیر فی الحال الا انه لا یجب المال لقیام الرق قالوا لا یعتق علیه فی مسألة الکتاب وان قبل بعد الموت ما لم یعتقه الوارث لان المیت لیس باهل للاعتاق وهذا صحیح قال ومن اعتق عبده علی خدمته اربع سنین فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعلیه قیمة نفسه فی ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد قیمة خدمته اربع سنین اما العتق فلانه جعل الخدمة فی مدة معلومة عوضا فیتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنین لانه یصلح عوضا فصار کما اذا اعتقه علی الف درهم ثم مات العبد فالخلافیة فیه بناء علی خلافیة اخری وهی ان من باع نفس العبد منه بجاریة بعینها ثم استحقت الجاریة او هلکت یرجع المولیٰ علی العبد بقیمة نفسه عندهما وبقیمة الجاریة عنده وهی معروفة ووجه البناء انه کما یتعذر تسلیم الجاریة بالهلاک والاستحقاق یتعذر الوصول الی الخدمة بموت العبد وکذا بموت المولیٰ فصار نظیرها ومن قال لآخر اعتق امتک علی الف درهم علی ان تزوجنیها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شیء علی الآمر لان من قال لغیره اعتق عبدک علی الف درهم علیّ ففعل لا یلزمه شیء ویقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغیره طلق امرأتک علی الف درهم علیّ ففعل حیث یجب

۱؎ قوله نظیره الخ یعنی ان قوله ان ادیت الی الف درہم فانت حر الحق فی بعض الاحکام بمحض التعلیق وہی ماذکرنا من مسائل القیاس من تمکنہ من البیع وغیرہ والحق فی بعضها بالکتابۃ من جبر المولیٰ علی القبول لانہ لما کان ہذا اللفظ تعلیقا نظرا الی اللفظ ومعارضۃ نظرا الی المقصود عملنا بالشبہین فیہ بشبہ التعلیق فی حالۃ الابتداء وبشبہ المعارضۃ فی حالۃ الانتہاء کما فی الہبۃ بشرط العوض فانہا ہبۃ ابتداء حتی لم یجز فی المشاع واشترط القبض فی المجلس وبیع انتہاء حتی لم یتمکن الواہب من الرجوع وجرت فی البعض یعنی اذا حط العقار ویرد بالعیب ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله کما اذا حط المولیٰ بعض الالف فیما اذا قال له ان ادیت الی الفا فانت حر وادی الباقی ای باقی الالف لا یعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجمیع فاذا لم یوجد بعضہ کان کما اذا لم یوجد کلہ واذا حط الجمیع لم یعتق لانتفاء الشرط فکذلک ہذا بخلاف الکتابۃ لان المال ہناک واجب علی المکاتب فیتحقق ابراؤہ عنہ سواء ابراہ عن الکل او البعض ۱۲ عنایہ وعینی ۳؎ قوله رجع الخ اما الرجوع علیہ بالف اخری مثلہا فلان الالف التی اذا کانت مستحقۃ من جانب المولیٰ فلا یحصل المقصود باداۂ لان مقصودہ ان یحثہ علی الاکتساب لیؤدی من کسبہ فیملک المولیٰ ما لم یکن فی ملکہ قبل ہذا وہذا لیس کذلک واما انہ عتق فلوجود شرط الحنث لما ان کون الالف مستحقۃ لا یمنع کونہ شرط الحنث کما لو غصب مال انسان واداہ ۱۲ ع۔
۴؎ قوله لانہ تخییر ای للعبد بین الاداء والامتناع عنہ فکان کالتخییر بمشیۃ العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قیل قد تقدم انہ یصیر ماذونا فی التجارۃ فکیف یکون الاداء مقتصرا علی المجلس اجیب لا تنافی بینہما لجواز ان یکون ماذونا بالتجارۃ ویقتصر الاداء علی المجلس تخیر فیہ ویؤدی المال قبل الافتراق بالابدان ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله لقیام الرق اذ التدبیر لا یوجب حق الحریۃ لا حقیقتہا فیکون الرق قائما والمولیٰ لا یستوجب دینا علی عبدہ بخلاف ما لو اعتقہ علی مال لانہ یثبت بہ حقیقۃ الحریۃ والمال یجب علی الحر والمولیٰ قد یستوجب مالا علی معتقہ ۱۲ عنایہ۔
۶؎ قوله فی مسألۃ الکتاب ای الجامع الصغیر وہی قولہ انت حر بعد موتی علی الف درہم ۱۲ ع ۷؎ قوله وہذا ای قولہم انہ لا یعتق ما لم یعتقہ الوارث صحیح بناء علی انہ ایجاب مضاف الی ما بعد الموت والاہلیۃ الموجب شرط عند الایجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبیر فانہ ایجاب فی الحال والاہلیۃ ثابتۃ والموت شرط والاہلیۃ لیست بشرط عندہ کما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وہو مجنون ۱۲ ۸؎ قوله فالخلافیۃ الخ ای فالمسألۃ الخلافیۃ فی الاعتاق علی الخدمۃ فی المدۃ المعلومۃ مبنیۃ علی خلافیۃ اخری ۱۲ عینی۔
۹؎ قوله وہی ای مسألۃ بیع نفس العبد منہ بالجاریۃ اذا استحقت معروفۃ فی طریقۃ الخلاف ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله وکذا بموت المولیٰ یعنی ان موت المولیٰ فی ہذہ الصور کموت العبد ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله فصار نظیرہا ای صار الاعتاق علی الخدمۃ اذا مات العبد او المولیٰ نظیر الخلافیۃ الاخری ووجہ قول محمد ان الخدمۃ بدل ما لیس بمال وہو العتق ولا قیمۃ للعتق وقد حصل العجز عن تسلیم الخدمۃ لموتہ فوجب تسلیم قیمتہا ووجہ قولہما ان الخدمۃ بدل مال لانہا بدل نفس العبد لکن المبدل لما تعذر تسلیمہ وجب تسلیم المبدل وہو العبد لکن لا یمکن تسلیمہ لان العتق لا یقبل الفسخ فوجب تسلیم قیمتہ لامکان ذلک ہذا فی المبنی واما فی المبنی علیہ فوجہ محمد ان ہذا بدل ما لیس بمال وہو العتق لان بیع العبد من نفسہ اعتاق وقد عجز عن ایفاء البدل ولیس للمبدل وہو العتق قیمۃ فیجب قیمۃ البدل ووجہ قولہما ان الجاریۃ بدل نفس العبد بالعتق فیجب تسلیم قیمتہ کما اذا تبایعا عبدا بجاریۃ ثم مات العبد فتفاسخا العقد علی الجاریۃ یلزم قیمۃ العبد ۱۲ عنا۔

الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لايجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الأمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحًا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرًا لها فى الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرًا لان هذه الفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة وقال الشافعى يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد لان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببًا فى الحال اولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد

ل قوله فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز والفرق ان الاجنبى فى باب الطلاق فالمرأة فى عدم ثبوت شئ لها بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبى بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال فى مقابلة ذلك وليس الاجنبى كالعبد حيث لا يثبت له به شئ اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشترى فلا يجوز ١٢ عنايه ٢ قوله وقد قررناه من قبل اى فى باب الخلع فى مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة بان بدل العتق على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى ١٢ عينى ٣ قوله والمسألة بحالها اى قال على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه ١٢ عنايه ٤ قوله اقتضاء كانه قال بع امتك منى ثم اعتقها ١٢ عينى ٥ قوله سقط فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عنى لعدم صحة الزمان ١٢ عنايه ٦ قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع فى الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير فى اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفى الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحًا او دلالة ١٢ عنايه ٧ قوله كما فى سائر التعليقات من دخول الدار ومجيئ راس الشهر وغيرهما ١٢ عنايه ٨ قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ١٢ عنايه ٩ قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطنى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال ١٢ عينى ١٠ قوله اولى وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفى المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر ههنا على غير الاولى لينفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببًا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ١٢ عينى ١١ قوله بخلاف سائر التعليقات اى فان قيل فى التدبير تعليق وليس فى التعليقات شئ من السبب ثابتًا فى الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعى كما فى سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه ١٢ قوله لان المانع الخ واعلم ان فى كلام المصنف غموضًا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفى به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما ينافى اللازم ينافى الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضى ان يكون سائر التعليقات اسبابًا فى الحال لكن المانع عن السببية فى الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينًا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم لحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعًا عن تحقق اللازم الذى هو الشرط كان مانعًا عن تحقق الملزوم الذى هو الحكم وهو وقوع الطلاق والعتاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعًا للحكم لا يمكن ان يكون سببًا له فصفة كون تصرف التعليق يمينًا امتنع عن كونه سببًا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما فى قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص فى الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضى الحصر عند البلغاء قلت لا نقصد باليمين الامع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفى والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب التدبير حديث المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الدارقطنى من حديث ابن عمر وفيه عبيدة بن حسان وهو ضعيف وقال الدارقطنى الصواب موقوف واخرجه من وجه آخر عن ابن عمر اضعف منه وفى الصحيحين عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلامًا له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وللنسائى كان محتاجًا عليه دين فقال اقض بها دينك ووقع فى رواية الترمذى والدارقطنى انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابوبكر النيسابورى هذا خطأ وفى الصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطنى عن ابى جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدًا وفى الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فسحرتها فقال بيعوها لاشر العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر نقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحى عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهرى نحوه ١٢

وقوع الطلاق والعتاق وامکن[1] تاخیر السببیة الی زمان الشرط لقیام الاهلیة عنده فافترقا ولانه[2] وصیة والوصیة خلافة فی الحال کالوراثة وابطال السبب[3] لا یجوز وفی البیع وما یضاهیه ذلک قال وللمولی ان یستخدمه ویواجره وان کانت امة وطیها وله ان یزوجها لان الملک فیه ثابت[4] له وبه یستفاد ولایة هذه التصرفات فاذا مات المولی عتق المدبر من ثلث ماله لما روینا ولان التدبیر وصیة لانه تبرع مضاف الی وقت الموت والحکم غیر ثابت فی الحال فینفذ من الثلث حتی لو لم یکن له مال غیره یسعی فی ثلثیه ان کان علی المولی دین یسعی فی کل قیمته لتقدم الدین علی الوصیة ولا یمکن نقض العتق فیجب رد قیمته وولد المدبرة مدبر وعلی ذلک نقل[5] اجماع الصحابة وان علق التدبیر بموته علی صفة مثل ان یقول ان مت من مرضی هذا او سفری هذا او من مرض کذا فلیس بمدبر ویجوز بیعه لان السبب لم ینعقد فی الحال لتردد[6] فی تلک الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو کائن لا محالة فان مات المولی علی الصفة التی ذکرها عتق کما یعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاته لتحقق تلک الصفة فیه فلهذا یعتبر من الثلث ومن المقید ان یقول ان مت الی سنة او عشر سنین لما ذکرنا[7] بخلاف ما اذا قال الی مائة سنة ومثله لا یعیش الیه فی الغالب لانه کالکائن لا محالة

باب[8] الاستیلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا یجوز بیعها ولا تملیکها لقوله علیه السلام اعتقها[9] ولدها اخبر عن اعتاقها فیثبت[10] بعض مواجبه وهو حرمة البیع ولان[11] الجزئیة قد حصلت بین الواطی والموطوءة بواسطة الولد فان المائین قد اختلطا بحیث لا یمکن المیز بینهما علی ما عرف فی حرمة المصاهرة الا ان[12] بعد الانفصال تبقی الجزئیة حکما لا حقیقة فضعف السبب فاوجب حکما مؤجلا الی ما بعد الموت وبقاء[13] الجزئیة حکما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فکذا

---

[1] قوله وامکن تاخیر الخ فرق آخر بین التدبیر وسائر التعلیقات ووجهه ان التدبیر لا یمکن فیه تاخیر السببیة الی ما بعد الموت لما ذکرنا من انتفاء اہلیة الایجاب ح واما سائر التعلیقات فتاخیر السببیة فیہ الی زمان الشرط ممکن لقیام الاہلیة عنده فافترقا ۱۲ عنایه [2] قوله ولانه وصیة الخ فرق آخر بین التدبیر وسائر التعلیقات وتقریره ان التدبیر المطلق وصیة والوصیة سبب الخلافة فی الحال لان الموصی یجعل الموصی له خلفا فی بعض ماله بعد موته کالوراثة فانها سبب الخلافة فی الحال ۱۲ عنایه۔

[3] قوله وابطال السبب لا یجوز تتمة الدلیل متصل بقوله ولانه سبب الحریة وما بینهما لاثبات ہذه القضیة وترکیب المقدمتین ہکذا التدبیر سبب الحریة وسبب الحریة لا یجوز ابطاله وفی البیع وما یشابهه من الہبة والصدقة والامہار ذلک لے ابطال سبب الحریة فلا یجوز ۱۲ عنایه [4] قوله ثابت له فان التدبیر لا یثبت الحریة فی الحال وانما یثبت استحقاق الحریة فکان الملک فیه ثابتا ۱۲ عنایه [5] قوله نقل اجماع الصحابة قلت روی عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلتہ واخرج عن الزہری وابن المسیب نحوه ۱۲ تخریج زیلعی [6] قوله لتردد فی تلک الصفة فربما یرجع من ذلک السفر او یبرأ من ذلک المرض ۱۲ عنایه [7] قوله لما ذکرنا یعنی قوله لتردد فی تلک الصفة ۱۲ عنایه

[8] قوله باب الاستیلاد لما فرغ من بیان التدبیر شرع فی بیان الاستیلاد وعقبه لمناسبة بینهما من حیث ان لکل واحد منها حق الحریة لا حقیقتها والاستیلاد طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة کالصغیرة من الصفات الغالبة ۱۲ عنایه [9] قوله اعتقها ولدها قال علیه السلام فی ماریة القبطیة ام ابراهیم حین قیل له الا تعتقها قال علیه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنی ۱۲ عینی [10] قوله فیثبت الخ فان الحدیث وان دل علی تنجیز الحریة لکن عارضه ما روی عن ابن عباس رضی الله عنه ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال ایما رجل ولدت امته منه فهی معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جمیعا ومنعنا البیع بالحدیث الاول والتنجیز بالحدیث الثانی ۱۲ عنایه [11] قوله ولان الجزئیة قد حصلت الخ وہی تمنع بیعها وهبتها لان بیع جزء الحر وهبته حرام ۱۲ عنایه [12] قوله الا ان بعد الخ فان قیل لو کانت الجزئیة معتبرة لتنجیز العتق لان الجزئیة توجبه وسلم قائلین به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ یعنی ان الولد انما یعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقی الخ ۱۲ عنایه۔ [13] قوله وبقاء الجزئیة الخ فان قیل لو کانت الجزئیة باقیة حکما لعتق من ملکته امرأته التی ولدت منه بعد موتها ولیس کذلک اجاب بقوله وبقاء الجزئیة حکما ومعناه ان بقاء الجزئیة حکما عبارة عن ثبات النسب والاصل فی ثبات النسب ہو الاب لان الولد ینسب الیه والام ایضا بواسطة الولد یقال ام ولد فلان فکذا الخ ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الاستیلاد حدیث اعتقها ولدها ابن ماجة والحاکم من حدیث ابن عباس ذکرت ام ابراهیم عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعیف لکن له طریق عند قاسم بن اصبغ اسنادها جید وآخرجه ابن ماجة والحاکم من وجه آخر بلفظ ایما امة ولدت من سیدها فهی حرة بعد موته وروی ابو داؤد من حدیث سلامة بنت معقل قالت قدم بی عمی فباعنی من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلک فقالت امرأته الآن تباعین فی دینه فاتیت النبی صلی الله علیه وسلم فقال اعتقوها فاعتقونی ۱۲۔

الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعيؒ يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روى عن ابي حنيفةؒ وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسفؒ وعن محمدؒ ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيبؓ

---

[۱] قوله فكذا الحرية الخ صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب انتج ان الحرية وقعت في حقهم اي في حق الرجال لا في حقهن اي في حق الامهات ۱۲ عيني

[۲] قوله وكذا اذا كان الخ يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له ۱۲ عنايه [۳] قوله لا يتجزى اي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك ۱۲ عنايه [۴] قوله بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطي ۱۲ ع [۵] قوله لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عند الامام ونقصان القيمة عندهما وعدم نجابة اولاد الاماء عندهم ۱۲ عنايه [۶] قوله ينتفي بقوله اي من غير لعان مالم يقض القاضي به اولم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزم به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان ۱۲ عنايه [۷] قوله وهذا الذي ذكرنا في عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم اي قضاء القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها والعزل ان يطأها لا ينزل موضع المجامعة يلزمه الخ ۱۲ عيني وعنايه [۸] قوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو العزل او ترك التحصين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه ۱۲ عيني [۹] قوله هكذا اي لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية ۱۲ عيني [۱۰] قوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من توهم ان الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية ابي يوسفؒ فهي انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولده فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح مالم يتبين خلافه واما رواية محمد فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه ۱۲ عنايه [۱۱] قوله فهو في حكم امه يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال ۱۲ عيني

[۱۲] قوله ملحق بالصحيح اي بالنكاح الصحيح في حق الاحكام مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في الاحكام ۱۲ عيني [۱۳] قوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت نسبه الخ وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير ام ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم ح قوله وتصير امه ام الولد ۱۲ عنايه [۱۴] قوله لاقراره ومجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته ۱۲ عنايه [۱۵] قوله لحديث سعيد الخ هذا حديث غريب واخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ۱۲ عيني

ان النبی علیه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دینٍ ولا یجعلن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانه وصیة بما هو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیها فی دین المولی للغرماء لما روینا ولانها لیست بمالٍ متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة فلا یتعلق بها حق الغرماء کالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیها ان تسعٰی فی قیمتها وهی بمنزلة المکاتبة لا تعتق حتی تؤدی السعایة وقال زفر تعتق فی الحال والسعایة دین علیها وهٰذا الخلاف فیما اذا عُرِضَ علی المولی الاسلام فابٰی فان اسلم تبقی علی حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اَسْلَمَتْ واجب وذٰلک بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع فتعین الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبین فی جعلها مکاتبة لانه یندفع الذل عنها لصیرورتها حرة یدًا والضرر عن الذمی لانبعاثها علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکه اما لو اعتقت وهی مفلسة تتوانٰی فی الکسب ومالیة ام الولد یعتقدها الذمی متقومة فیترک وما یعتقده ولانها ان لم یکن متقومة فهی محترمة وهٰذا یکفی لوجوب الضمان کما فی القصاص المشترک اذا عفا احد الاولیاء یجب المال للباقین ولو مات مولاها عتقت بلا سعایة لانها ام ولد له ولو عجزت فی حیاته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعیدت مکاتبة لقیام الموجب ومن استولد امة غیره بنکاح ثم ملکها صارت ام ولد له وقال الشافعی لا تصیر ام ولد له ولو استولدها بملک یمین ثم استحقت ثم ملکها تصیر ام ولد له عندنا وله فیه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقیقٍ فلا تکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنا ثم ملکها الزانی وهٰذا لان امومیة الولد باعتبار

۱؎ قوله امر بعتق الخ ومعنی قوله امر بحکم لا الامر المصطلح فانهن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما تکرر الدین نفیًا للسعایة للغرماء والورثة ولا یجعلن من الثلث تاکید لانه فهم ذلک من قوله وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایه **۲؎ قوله** اصلیة لان الانسان یحتاج الی ابقاء نسله کما انه یحتاج الی ابقاء نفسه وکل ما کان من الحوائج الاصلیة تقدم علی حق الورثة والغرماء کالتجهیز ۱۲ عنایه **۳؎ قوله** لما روینا یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجه ذلک انه لما قال ولا یبعن فی دین دل علی انتفاء المالیة واذا عدمت مالیتها لم یبق علیها سعایة ۱۲ عنایه **۴؎ قوله** حتی لا تضمن الخ ای لو غصبها رجل وماتت عنده لا یضمنها الغاصب عند ابی حنیفة رح لان مالیتها غیر متقومة عنده ۱۲ عنایه **۵؎ قوله** کالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیه القصاص بدینهم ویستوفوا منه دیونهم بمقابلة ما وجب علیه القصاص من مدیونهم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلته مالا متقومًا ۱۲ عنایه **۶؎ قوله** بخلاف المدبر فانه اذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقیمته لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ عینی **۷؎ قوله** فعلیها ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایة علیها عند ابی حنیفة رح مع ان مالیة ام الولد غیر متقومة عنده فان القول بالسعایة قول بالتقوم اذ السعایة بدل ما ذهب من مالیتها وقوله ومالیة ام الولد الخ جواب عن هذا الاشکال ۱۲ عنایه **۸؎ قوله** ومالیة الخ جواب عما یقال کیف یسعٰی ام ولد النصرانی والسعایة فی القیمة دلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة رح ۱۲ عینی **۹؎ قوله** کما فی القصاص المشترک یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعة وعفا احدهم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقومًا لکنه حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاحتباس نصیب الآخرین عنده بعفو احدهم ۱۲ عنایه **۱۰؎ قوله** وله ای للشافعی فیه قولان فی قول تصیر ام ولد له وفی قول لا تصیر ۱۲ عینی **۱۱؎ قوله** وهو ولد المغرور من یطأ امرأة معتمدا علی ملک یمین او نکاح فتلد منه ثم تستحق ولده حر بالقیمة یوم الخصومة ۱۲ عینی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله روی سعید بن المسیب ان رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث لم اجده وروی الدارقطنی من طریق مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم واسناده ضعیف وروی الدارقطنی عن ابن عمر ان النبی صلی اللّٰه علیه وسلم نهی عن بیع امهات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها ما دام حیا فاذا مات فهی حرة واخرجه من وجه اخر عن ابن عمر عن عمر قوله فصل فیما ورد فی بیع امهات الاولاد اخرج النسائی من طریق زید العمی عن ابی الصدیق الناجی عن ابی سعید فی امهات الاولاد کنا نبیعهن فی عهد رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال النسائی زید العمی لیس بالقوی ولابی داؤد والنسائی عن جابر بعنا امهات الاولاد علی عهد رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم وابی بکر فلما کان عمر نهانا فانتهینا وللنسائی من وجه اخر کنا نبیع امهات الاولاد علی عهد رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم فلا ینکر ذلک علینا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن عبیدة السلمانی سمعت علیا یقول اجتمع رأیی ورأی عمر فی امهات الاولاد ان لا یبعن ثم رایت بعد ان یبعن اسناده من اصح الاسانید ۱۲

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزناء لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزناء لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطى اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما و قال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من مائين متعذر

۱؎ قوله والجزء لا يخالف الخ وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو يتعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولنا ان السبب اي سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي و الموطوءة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ۱۲ ع ۴؎ قوله وانما يعتق الخ اي فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فلم يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملك اجاب عنه بقوله وانما يعتق الخ عنايه ۵؎ قوله بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا نظيره من الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله عقرها اراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا ۱۲ ۸؎ قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطي ۱۲ عيني ۹؎ قوله وكفر الاب الخ اي كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله فيتعقبه الملك قال الاتزاري الضمير المنصوب راجع الى الوطي لا الى الاستيلاد اي يثبت الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطي فيكون الملك بعد الوطي فيكون الوطي مضافا الى نصيب شريكه ايضا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط لشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الاصلاح فيكون الوطي في ملكه والوطي فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فلم ينعلق الخ لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما كان ثم اشترياها هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدلج ۱۲ عنايه

فعلنا بالشبه وقد سرّ رسول الله عليه السّلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر الى شريح في هٰذه الحادثة لبّسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة وعن عليّ مثل ذٰلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأنْ ليس معه غيره الّا اذا كان احد الشريكين ابا الأخر او كان احدهما مسلما والأخر ذميا لوجود المرجّح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السّلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسرّ به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الأخر ويرث الابنُ من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقرله بميراثه كلّه وهو حجة في حقه و يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدّقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه و

۱؎ **قوله** وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة اتدری ان مجزز المدلجی دخل علی وعندی اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سرّ به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ۱۲ عینی ۲؎ **قوله** كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقي بما حاصله ان رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وليست في رواية البيهقي قصة كتاب عمر كذا قال العيني ۱۲ ۳؎ **قوله** في هذه الحادثة وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما ۱۲ عینی ۴؎ **قوله** وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كان اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت ۱۲ عنایه ۵؎ **قوله** وعن علي مثل ذلك اي مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية في طهر واحد فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ۱۲ عینی ۶؎ **قوله** احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله ۱۲ عینی ۷؎ **قوله** الا اذا كان الخ استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وصورته ان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية مشتركة بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان ۱۲ عینی ۸؎ **قوله** ام ولد لهما يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل ذلك لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمة ام ولد لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا ۱۲ عنایه ۹؎ **قوله** كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ۱۲ عنایه ۱۰؎ **قوله** ثبت نسب الخ ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ۱۲ عنایه ۱۱؎ **قوله** انه لا يعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب و الجامع بينهما جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ۱۲ عنایه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجزز المدلجي راى اسامة بن زيد او في رواية دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية لابي داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض **قوله** وروى ان عمر كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا الثلثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والاحمر فيودي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما واخرجه عبد الرزاق من وجه اخر عن قتادة عن عمر وروى عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما في ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر علي فاخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما واخرجه عبد الرزاق من وجه اخر عن علي وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي بثلثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك واصله في السنن **قوله** وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر بذلك لم اجده صريحا ۱۲

وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدء وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى

۱؎ قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنايه ۲؎ قوله لا يملك التصرف الخ لحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ۱۲ عنايه ۳؎ قوله والاب يملك تملكه اى تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه ۱۲ عينى ۴؎ قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنايه ۵؎ قوله كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطى واقعا فى غير الملك وهو يستلزم الحداد لعقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثانى وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذى للمولى على المكاتب فى كتاب المكاتب والمراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولد له فان المصنف صرح فيما سياتى انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا فى العناية ۱۲ ۶؎ قوله وهو انه قيل اى الولد يعنى ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الجزء وهو كسب ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كما فى ولد المغرور التقدير كما فى ام ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد الذى ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كتاب الايمان المناسبات التى تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم ذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين فى اللغة القوة وفى الشريعة عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله اليمين الغموس سمى غموسا لانه يغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله على امر ماض ذكر الماضى فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله من حلف الخ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد فى صحيح ابن حبان من حديث ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما عرف فى الاصول ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان فى المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل فى السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا ينفك قرالا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفى هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل الخ ۱۲ عينى ۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الايمان والنذور حديث من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن فى الطبرانى من حديث الاشعث فى قصة مخاصمته مع الحضرمى فقال ان هو حلف كاذبا ليدخله الله النار ولابن حبان من حديث ابى امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقى الله تعالى وهو عليه غضبان ولابى داؤد عن عمران بن حصين رفعه من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ۱۲۔

ايمانكم ولكن يؤاخذكم الاٰية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرهًا او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب مايكون يمينا ومالايكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم اٰخر من اسماء الله تعالى كالرحمٰن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقراٰن لانه غير متعارف قال معناه ان يقول والنبي والقراٰن اما لو قال انا بريء منهما

۱؎ قوله لاختلاف الخ اى صورة يمين اللغو مختلف فيها وانما علق بالرجا نفى المؤاخذة بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروى عن زرارة بن ابى اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وروى عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعيؒ فان عنده اللغو ما يجرى على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباسؓ ۱۲ عنايه ۲؎ قوله والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فيجرى على لسانه اليمين ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ثلث جدهن الخ هذا الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرج ابو داؤد والترمذي وابن ماجة عن ابى هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ۱۲ عينى ۴؎ قوله وسنبين في الاكراه اراد بما يذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والنظهار لا يعمل فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ۱۲ عينى ۵؎ قوله فهو سواء اى فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ولو كانت الخ جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله باب لما فرغ من بيان مزوب الايمان بين مايكون يمينا من الالفاظ ومالا يكون ۱۲ عنايه ۸؎ قوله او باسم آخر والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمٰن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله الا قوله وعلم الله الخ استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعا ۱۲ ع ۔ ۱۰؎ قوله من كان الخ هذا الحديث الخ اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا باٰبائكم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت ۱۲ عينى

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وانما علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره اى اللغو لغو اليمين فروى البخاري عن عائشة في هذه الاٰية قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله واٰخرجه ابو داؤد من وجه اٰخر عن عائشة مرفوعًا قالت هو كلام الرجل والله وبلى والله واخرجه الطبراني مرفوعا واخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشئ يرى انه كذلك وليس كذلك وعن سعيد بن جبير قال هو الرجل يحلف على الحرام لا يؤاخذه الله بتركه وعن الحسن والنخعي هو الرجل يحلف على الشئ ثم ينسى وعن الحسن ايضًا هو الخطأ حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين لم اجده هكذا ووقع عند الغزالي العتاق عوض اليمين ولم اجده ايضا وانما الذي في الحديث الرجعة بدل اليمين والعتق واخرجه اصحاب السنن الا النسائي. وحسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث ابي هريرة نعم اخرج الحارث في مسنده من حديث عبادة بن الصامت رفعه لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن ولابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رفعه ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشئ منهن فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح وفي اسناده غالب بن عبد الله وهو متروك ولعبد الرزاق ايضا عن ابي ذر رفعه من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن نكح ومن عتق ولعبد الرزاق ايضا عن عمر وعلي قالا ثلث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق موقوفا وزاد في رواية عنهما والنذر حديث ليس على مقهور يمين الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة بهذا واسناده واه جدا ۱۲۔

باب مايكون يمينا۔ حديث من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر اخرجه الجماعة الا النسائي من حديث ابن عمر في قصة وفيه او ليسكت وللشيخين من وجه اٰخر عنه من كان حالفا فلا يحلف الا بالله

يكون يميناً لأن التبري منهما كفر قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفاً كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازاً ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى امنتم له اي امنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يميناً لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يميناً ولو قال حقاً لا يكون يميناً لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة فجعل حالفاً في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يميناً لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يميناً ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يميناً لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يميناً لانه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين فان كان

۱؎ قوله لان التبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن كفر والقائل ان يقول سلمنا التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفراً ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بريء انك لا فعلن كذا واعتقدان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني ۱۲ عنايه۔

۲؎ قوله ومذكور في القرآن كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم ۱۲ عيني ۳؎ قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ۱۲ عنايه ۴؎ قوله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة رح انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلاناً انها ليست بيمين ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لان الحق يريد الفرق بين الحق وحقاً بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى والحلف به متعارف فيكون يميناً واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلاً عن اليمين ۱۲ عنايه ۶؎ قوله والحلف بالله الخ قال تاج الشريعة هذا جواب عمن يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يميناً لجواز ان يكون حالفاً بغير الله تعالى ۱۲ عيني ۷؎ قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يميناً هذان اللفظان ۱۲ عيني ۸؎ قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فهما الحلف به ۱۲ عيني ۹؎ قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يميناً ۱۲ عيني۔

۱۰؎ قوله ولو قال ذلك الخ يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ۱۲ ع ۱۱؎ قوله ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يميناً ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وقيل هو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي ۱۲ ع ۱۳؎ قوله يكفر فيهما اي في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين ابوداؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا والترمذي عن عقبة ابن عامر رفعه كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم دون قوله ولم يسم وللدارقطني عن عائشة رفعته من جعل عليه نذراً فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين واسناده واه جداً

عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلىّ غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زانٍ او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل فى الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوٰة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام فى كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالٰى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعىؒ يخيّر لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعودؓ فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور ثم المذكور فى الكتاب فى بيان ادنى الكسوة مروىّ عن محمدؒ وعن ابى يوسفؒ وابى حنيفةؒ ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا فى العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدّم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعىؒ يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراٰى غيرها خيرا منها فليات بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه

له تحتمل النسخ الخ اقول فى كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب وذلك لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربوا فانهما يحتملان الفسخ فى نفسه وان لم يرد النسخ الاترى ان الربوا يحل فى دار الحرب وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعى نسخا وتبديلا ۱۲ عنايه ٢ه قوله فصل فى الكفارة لما فرغ من بيان الموجب شرع فى بيان الموجب وهو الكفارة لكن هى موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع لكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ۱۲ عنايه ٣ه قوله ما يجزى الخ يعنى الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ولا يجزى العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين وفى الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ عينى ٤ه قوله كالاطعام فى كفارة الظهار يعنى لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد ۱۲ عينى ٥ه قوله يجزى يعنى ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ عينى ٦ه قوله ثم المذكور فى الكتاب اى فى مختصر القدورى واراد بالمذكور المذكور فى قوله فى اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوة فى بيان ادنى الكسوة ۱۲ عينى ٧ه قوله لكن ما لا يجزيه الخ يعنى لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الطعام وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام فى ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابى يوسفؒ اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينوه لم يجزه ۱۲ عنايه

٨ه قوله يجزيه بالمال اى يجزى التكفير بالمال قبل الحنث وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الاداء وفى وجه يجوزه وهو قوله القديم ۱۲ عينى ٩ه قوله بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف اى اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة ۱۲ عنايه ١٠ه قوله ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالٰى بالحنث ۱۲ عنايه ١١ه قوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض اى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم ۱۲ عنايه ١٢ه قوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعنى وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئا من ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثانى فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ۱۲ ع ١٣ه قوله من حلف على يمين الخ معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن كذا ولا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور اخرجه ابن ابى شيبة من طريق الشعبى قال قرأ عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات والشعبى من عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طريق عطاء بلغنا فى قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابى اسحٰق والاعمش قالا فى حرف ابن مسعود مثله ومن طريق مجاهد قال فى قراءة ابن مسعود مثله وفى الباب عن ابىّ ابن كعب اخرجه الحاكم باسناد جيد عن ابى العالية عنه ۱۲۔

حديث من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه مسلم من حديث ابى هريرة بلفظ وليات الذى هو خير واخرجه قاسم بن ثابت فى الدلائل بلفظ ثم ليكفر عن يمينه وفيه قصة وروى الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف على يمين لا يحنث حتى نزلت كفارة اليمين فقال لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى ثم اتيت الذى هو خير وهذا فى البخارى عن عائشة قالت كان ابو بكر فذكره وهو الصواب وروى الطبرانى من حديث ام سلمة رفعته من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذى هو خير وفى المتفق عليه عن عبد الرحمٰن ابن سمرة نحوه ولفظه فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك واخرجه ابو داؤد بلفظ فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير واختلف الرواة فى حديثى ابى هريرة وعبد الرحمٰن

ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالىٰ ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشائخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو

ل قوله ولان فيما قلناه اي في تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر ہو الكفارة والفوات لے جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وہو ترک الصلوٰة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا اتلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ۱۲ عنايه ٢ قوله لا يكون معظما اذ الكفر اہانة واستخفاف بالخالق وہو ينافي التعظيم ۱۲ عنايه ٣ قوله لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر لا ينافي ذلك ۱۲ عنايه ٤ قوله ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي ہذا وطعامي ہذا ۱۲ عنايه ٥ قوله ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وہو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او بغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ۱۲ ع ٦ قوله ان يحنث كما فرغ لان قوله ہذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وہو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه ٧ قوله لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وہو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله في المتناولات ۱۲ ع ٨ قوله كان ايلاء لما بينا ان ہذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربک وہو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه ٩ قوله ومشائخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر ۱۲ عنايه ١٠ قوله من نذر الخ ہذا حديث غريب واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاہلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرک ۱۲ عيني

١١ قوله بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه

١٢ قوله لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ۱۲ عنايه ١٣ قوله كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ہہنا ۱۲ عنايه

١٤ قوله انه رجع عنه اى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلک ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي ابن حاتم واخرج ابن ابي شيبة عن ابن عمر وسلمان وابي الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابي داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارتها قال ابوداؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا ما لا يعبأ به قال البيهقي في الباب عن ابي هريرة ولم يثبت ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى لم اجده ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت الحديث وقال ناقض الله وعن عائشة رفعته من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه لا وفاء لنذر في معصية وفي المتفق عن ابن عمر في قصة عمر فاوف بنذرك

بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل[1] هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال انشاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من[2] حلف على يمين وقال انشاء الله فقد بر[3] فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين

باب[4] اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة[5] باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه فى بعض الاوقات فصار[6] كالشتوى والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت[7] صفافهم وقيل الجواب يجرى على اطلاقه وهو[8] الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم[9] للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب[10] معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض[11] اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث[12] لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم

---

[1] قوله وهذا التفصيل اى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه ۱۲ عنايه [2] قوله من حلف الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه النسائى عن ابن عمر قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث ۱۲ عينى [3] قوله فقد بر فى يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين ۱۲ عنايه [4] قوله باب اليمين فى الدخول والسكنى لما كان انعقاد اليمين على فعل شئ او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة فى اليمين فذكرها فى الابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج اليه الانسان الذى يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل والشراب وغيرهما ۱۲ عنايه [5] قوله او ظلة باب الدار الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار واوضح ذلك صاحب الحصيرفقال الظلة هى التى احد طرفى جذعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفى الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذى يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السترة التى فوق الباب ۱۲ عينى [6] قوله فصار كالشتوى والصيفى الشتوى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الشتاء والصيفى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الصيف فالشتوى له جدران اربعة فى احد منها باب والصيفى له ثلث جدران ليس الا وهو الصفة ۱۲ عينى۔

[7] قوله كانت صفافهم اى صفاف اهل الكوفة فح لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفى عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ۱۲ عينى [8] قوله وهو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتنا ولها اسم البيت فيحنث ۱۲ عنايه [9] قوله اسم للعرصة قال ابن اثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه ۱۲ عينى [10] قوله وفى الغائب معتبر لما ذكر فى الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى المعروف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا ۱۲ ع [11] قوله لاعتراض اسم آخر الخ ولما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين ۱۲ عينى [12] قوله يحنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية فى بيوت منهدمة السقوف ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث من حلف على يمين وقال انشاء الله فقد بر فى يمينه لم اجده بهذا اللفظ ولاصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث لفظ النسائى وفى رواية ابى داؤد فقال ان شاء الله فقد استثنى وللترمذى فلا حنث عليه وللنسائى من وجه اخر بلفظ من حلف فقال انشاء الله فقد استثنى وفى الباب عن ابى هريرة رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث اخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة قال الترمذى قال محمد اخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة والسلام وفى الباب عند ابى داؤد وابن حبان من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة .... ثم قال انشاء الله ورجح الائمة ارساله وروى الدارقطنى من حديث ابن عمر موقوف كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث وروى البيهقى فى المعرفة من حديثه كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه تنبيه استدل على عدم اشتراط الايصال بما رواه مالك عن زيد بن اسلم عن جابر قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فقال ضرب الله عنقه فسمعه الرجل فقال فى سبيل الله يا رسول الله فقتل الرجل وقصة العباس فى قوله الا الاذخر هو من هذا الوادى ۱۲

لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث قال واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم وان وقف فى طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابى يوسف لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقى وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقى شئ منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلوة كذا هذا

---

۱ قوله لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا فى البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا فى الشروح ۱۲ عنايه **۲ قوله** لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل فى علوها وسفلها ۱۲ ع **۳ قوله** لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رح فى النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا فى الدار ۱۲ عنايه **۴ قوله** على التفصيل الذى تقدم يعنى به قوله اذا اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف ۱۲ عنايه **۵ قوله** لان الدوام الخ لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث ۱۲ عينى **۶ قوله** ان الدخول الخ تقريره القول بالموجب يعنى سلمنا ان للدوام حكم الدخول لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لكونه حركة آنية تسمى نقلة ۱۲ عنايه.

۷ قوله بمعنى المدة والتوقيت احتراز عما يقال فى مجارى كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما لكن لا بمعنى المدة والتوقيت ۱۲ عنايه **۸ قوله** ولو نوى الابتداء الخالص اى لا البس بعد النزاع ولا اركب بعد النزول يصدق فلا يحنث لانه محتمل كلامه سماه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة فى الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته ۱۲ عينى **۹ قوله** ويقول الخ فهذا يدل على انه يعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها ۱۲ عينى **۱۰ قوله** بمنزلة الدار اى ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار ۱۲ عينى **۱۱ قوله** لا يتوقف الخ يعنى انه اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينتقل الاهل والمتاع لا يحنث فى يمينه ۱۲ عينى **۱۲ قوله** لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار ولا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكر ۱۲ عينى **۱۳ قوله** والقرية بمنزلة المصر يعنى اذا قال لا اسكن هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر فى الصحيح من الجواب احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القرية كالدار ۱۲ عينى **۱۴ قوله** كذا هذا يعنى كذا حكم هذا الرجل الذى حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد لا يبر فى يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول ۱۲ عينى

باب[1] اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت[2] ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح[3] لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الوجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس[4] بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا انا رسول رب العالمين ولو حلف لا يذهب اليها قيل[5] هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال وان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة[6] وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة[7] القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف[8] الظاهر قال ومن[9] حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه[10] خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية[11] فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور[12] وتفرد ابو حنيفة باظهاره[13] ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث

---

[1] قوله باب اليمين الخ ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان لمناسبة المعاداة بالدخول واما الاتيان والركوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج ۱۲ عنایہ [2] قوله فخرجت اے فخرجت الدابة فان خروج الدابة ينسب اليه والدابة آلته ۱۲ عینی [3] قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ فانه قالوا انه يحنث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالاخراج ۱۲۔

[4] قوله ليس بخروج يعنے ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد ۱۲ ع [5] قوله قيل ہوکا لاتیان ای حکمہ حکم ما لوقال لا یاتیہا وقیل کالخروج اے حکمہ حکم ما لوقال لا یخرج اے مکة ۱۲ عینی [6] قوله دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب والآلات والثانى القدرة الحقيقية وهو نوع على حدة يترتب عليه الفعل عند ارادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا ۱۲ عنایہ [7] قوله استطاعة القضاء اے القدرة التى تقارن الفعل وسميت استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا قضى بوجود الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل واذا لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل ۱۲ عینی [8] قوله لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ۱۲ عنایہ [9] قوله ومن حلف الخ یعنے اگر کسے حلف نماید بایں طور کہ مجوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ [10] قوله لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ۱۲ عنایہ [11] قوله كلمة غاية اے تفيد للغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتے يستثنے الاذن منه فجعل مجازا عن حتے لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعدها ۱۲ عنایہ۔

[12] قوله يمين فور وهو فى الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لاريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اے من ساعته ۱۲ عنایہ [13] قوله باظهاره اى باستنباطه وكان الناس قبل الامام يعلمون اليمين نوعين مؤبدة ومؤقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رح هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والمؤقت معنے ۱۲ عنایہ

لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين فى الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلا يعتبر الداعى داعيا فى الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر فى هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابى حنيفة وقالا لا يحنث فى الرطب يعنى بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع

---

١ ﴿قوله﴾ لانه زاد على حرف الجواب فينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك فيجعل مبتدءا فى الكلام محترزا عن الغاء الزيادة التى تكلم فيها ١٢ عينى ٢ ﴿قوله﴾ لم يحنث بهذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان الخ ١٢ عنايه ٣ ﴿قوله﴾ لا ملك للمولى فيه اى فيما يملكه العبد المديون عنده اى عند ابى حنيفة حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ١٢ عنايه ٤ ﴿قوله﴾ عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولا يقال دابة فلان ١٢ عنايه ٥ ﴿قوله﴾ فى الوجوه كلها وهى ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق ١٢ عنايه ٦ ﴿قوله﴾ لاختلال الاضافة يعنى ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه اورث لا يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية ١٢ عنايه ٧ ﴿قوله﴾ باب اليمين فى الاكل والشرب قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما ١٢ عنايه ٨ ﴿قوله﴾ فهو على ثمرها يعنى اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها ١٢ عنايه ٩ ﴿قوله﴾ ان لا يتغير الخ لان ما يصنع من ذلك التمر ليس بتمر ١٢ ع ١٠ ﴿قوله﴾ والدبس المطبوخ انما قيد الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره ذكره فى الذخيرة فى المجمل الدبس عصارة الرطب ١٢ عينى ١١ ﴿قوله﴾ وان حلف الخ كلام يشير الى قاعدة وهى ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث ١٢ ع ١٢ ﴿قوله﴾ شيرازا هو اللبن يجعل فى خرقة ويعقد راسها ويعلق على وتد ويتقاطر منه الماء الذى فيه جميعه ويصير كالفالوذج ١٢ عينى.

١٣ ﴿قوله﴾ بخلاف الخ فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يتكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغى ان لا يحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكان وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضى ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهى موجودة حالة الشيخوخة فيحنث فى يمينه ١٢ عنايه

ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيراً او لا يأكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحماً في القران وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبداً او كرشاً لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحماً قال ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحماً لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضاً وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحماً او شحماً فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضاً لانه مفهوم منه عرفاً ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضماً وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الكتاب حنث ايضاً قال ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مراداً ولو حلف لا يأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبار للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان

۱؎ قولہ ولو كانت اليمين الخ بان حلف لا يأكل رطباً فاكل من كباسة بسر فيها رطب يحنث ۱۲ عینی ۲؎ قولہ لما قلنا وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئاً فشيئاً ۱۲ عینی ۳؎ قولہ يسمى لحماً الخ قال الله تعالىٰ ومن كل تاكلون لحماً طرياً والمراد منه لحم السمك بالفعل ۱۲ عینی ۴؎ قولہ ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افراداً وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمك ضعيف وقال المصنف رح لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحمة قاصراً فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق ۱۲ عنایہ۔

۵؎ قولہ من هذه الحنطة انما وضع المسألة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل الحنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رح كالجواب عندهما ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ۱۲ عینی ۷؎ قولہ هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشائخنا رح انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وبهذا لان يمين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لا جنبية ان نكحتك فعبده حر فزنى بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطي ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ الارز بفتح همزه وضم راء مهملة وتشديد زاي معجمة وبضمتين ايضاً ۱۲ غث ۹؎ قولہ بطبرستان هي آمل ونواحيها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعرب فقيل طبرستان ۱۲ عنایہ۔

۱۰؎ قولہ متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ المطبوخ بالماء قيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخاً فلا يحنث باكلها ۱۲ عنایہ

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين

فيه تشديد وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما
يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم
خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او
رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم زيادة على المعتاد
والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح
واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء
مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل
او من الاقوات قال ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي
الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة
ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها
بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه
لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به
الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت

---

[1] قوله على ما يكبس في التنانير اي يغيم بالتنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ۱۲ عنايه [2] قوله ويباع في المصر فان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فيصرف الى المجاز المتعارف ۱۲ عنايه [3] قوله ويقال يكنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح ۱۲ عيني [4] قوله سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان يكون الرطب كذلك ۱۲ عنايه [5] قوله بيعا فان بائع البقول هو الذي يبيعها لا غيره واما اكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل ۱۲ عنايه [6] قوله ولهذا اي لاجل الاستعمال في بقاء الانسان كان اليابس منهما من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها وهي الابازير لـه الحبائب التي تزرع في القدر مع اللحم كذا قال العيني ۱۲ [7] قوله اصطبغ على بناء المفعول كذا كان مقيد الخط الثقات وهو افتعل من الصبغ بالخل وفي الخل ۱۲ عنايه.
[8] قوله كل ما يوكل الخ حاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها محمد ادام خلافا لهما ۱۲ ع [9] قوله والتبعية الخ يعني ان التبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقية ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما ۱۲ عنايه [10] قوله حقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقوم به ۱۲ عيني [11] قوله وتمام الموافقة الخ جواب عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا لم يوجد في هذه الاشياء الا ان ينويه لما فيه من التشديد ۱۲ عنايه [12] قوله ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشائخنا انه على هذا الاختلاف ۱۲ ع [13] قوله فالغداء الاكل الخ قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم الاكل ۱۲ عنايه [14] قوله في الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتي العشاء اما الظهر او العشاء وسلم في الركعتين الحديث ۱۲ عيني [15] قوله ويعتبر عادة الخ يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لبنا فلبن وفي المحيط حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فيتغذى بالتمر ۱۲ عيني [16] قوله في حقهم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية ۱۲ عنايه [17] قوله ويشترط الخ لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ۱۲ عنايه

او شربت فعبدی حر وقال عنیت شیئا دون شیٔ لم یدین فی القضاء وغیرہ لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصًا والمقتضی[1] لاعموم له فلغت نیة التخصیص فیه[2] وان قال ان لبست ثوبًا او اکلت طعامًا او شربت شرابًا لم یدین[3] فی القضاء خاصة لانه نکرة فی محل الشرط فتعم فعملت نیة التخصیص فیه الا انه خلاف الظاهر فلا یدین فی القضاء قال ومن حلف لایشرب من دجلة فشرب منها باناء لم یحنث حتی یکرع[4] منها کرعًا عند ابی حنیفة وقالا اذا شرب منها باناء یحنث لانه[5] المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقة فی الکرع وهی مستعملة[6] ولهذا یحنث بالکرع اجماعًا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لایشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو الشرط[7] فصار کما اذا شرب من ماء نهر یاخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان[8] الیمین بالله تعالی واصله ان شرط انعقاد الیمین وبقائه التصور عندهما خلافا لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلابد[9] من تصور البر لیمکن ایجابه وله انه امکن القول بانعقاده موجبًا للبر علی وجه یظهر فی حق الخلف وهو الکفارة قلنا لابد من تصور الاصل لینعقد فی حق الخلف ولهذا[10] لاینعقد الغموس موجبًا للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لایحنث عندهما وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعا فابو یوسف[11] فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقیت للتوسعة فلایجب الفعل الا فی اخر الوقت فلایحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال وهما فرقا[12] بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة البر لعدم التصور فلایجب البر فیه وتبطل الیمین کما اذا عقده[13] ابتداء فی هذه الحالة قال ومن حلف لیصعدن السماء اولیقلبن هذا الحجر ذهبًا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لاتنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلاینعقد ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة الا تری ان الملائکة یصعدون السماء وکذا تحول الحجر ذهبا

---

[1] قوله والمقتضی الخ اے فان قیل ہب انہ غیر ملفوظ تنصیصا الیس انہ ثابت مقتضی والمقتضی کالملفوظ اجاب بقولہ والمقتضی الخ ۱۲ عنایہ [2] قوله لم یدین الخ یعنے لم یصدق فی القضاء خاصة ویصدق دیانة ۱۲ عینی [3] قوله فلایدین فی القضاء لان فی التصدیق فیہ تخفیفا لہ فلایصدق ۱۲ عینی [4] قوله کرعا الکرع تناول الماء بالفم من موضعہ من غیر ان یاخذہ بیدہ یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقہ نحوہ لیشرب منہ ۱۲ اسیمنے [5] قوله لانہ المتعارف المفہوم فان المفہوم من قولنا اہل فلان یشربون من دجلة انہم یشربون من مائہا ۱۲ عنایہ۔ [6] قوله وہی مستعملة لان الناس یکرعون من الانہار والاودیة ۱۲ عنایہ [7] قوله وہو الشرط ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الیہا والماء فی الاناء منسوب الیہا فکان الشرط قائما فصار کما اذا شرب من نہر یاخذ من دجلة لان الشرط کون الماء من دجلة ۱۲ عینی [8] قوله اذا کان الیمین باللہ بان قال واللہ لاشربن الماء الذی فی ہذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء او کان فیہ ماء فاہریق قبل اللیل لم یحنث عندہما خلافا لابی یوسف ۱۲ عینی [9] قوله فلابد من تصور البر الخ واعترض بان البر متصور فی صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممکنة فکان متصورا واجیب بان البر انما یجب فی ہذہ الصورة فی آخر جزء من اجزاء الیوم بحیث لایسع فیہ غیرہ فلا یمکن القول فیہ باعادة الماء فی الکوز وشربہ فی ذلک الزمان ۱۲ ع [10] قوله ولہذا لاینعقد الخ اے لاجل تصور الاصل لانعقادہ فی حق الخلف وہو الکفارة لم تنعقد الغموس حال کونہا موجبة للکفارة لانہ لما لم یتصور الاصل لایظہر فی حق الخلف وہو الکفارة ۱۲ عینی [11] قوله فابو یوسف فرق فی الوجہ الاول وہو الذی لم یکن فی الکوز ماء بین المطلق عن ذکر الیوم وبین الموقت بہ فقال فی المطلق وفی الموقت یتوقف حنثہ الی آخر الیوم الی غیبوبة الشمس ۱۲ عنایہ [12] قوله وہما فرقا بینہما ای فی مسئلة الوجہ الثانی وہو ما اذا کان فی الکوز ماء فاہریق ۱۲ [13] قوله کما اذا عقدہ الخ فوجود المحل کما ہو شرط لانعقاد الیمین کذلک لبقائہا ۱۲ عنایہ۔

بتحويل الله تعالىٰ واذا[1] كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه[2] ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوٰة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب[1] اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل[3] الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا[4] قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر[5] قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد[6] اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعين اليه وان حلف لا يتكلم فقرء القران فى صلاته لا يحنث وان قرء فى غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح[7] والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوٰة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوٰة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالىٰ ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله فى مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية[8] واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان[9] مات فلان

---

[1] قوله واذا كان الخ انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالىٰ يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى ولم يكن لہ قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ۱۲ عنايه [2] قوله باب الخ لما ذكر ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذى ذكرنا شرع فى بيان الفعل الجامع الذى يتتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين فى العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين فى الحج والصلوٰة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ۱۲ عنايه [3] قوله ووصل الخ نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما فى تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع وادار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع ۱۲ عنايه [4] قوله كالرضاء يعنى اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضاء يتم بالراضى فكذلك الاذن يتم بالآذن ۱۲ عنايه [5] قوله على ما مر من انه اما من الآذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد ۱۲ عنايه [6] قوله لا يتابد اليمين اما لانه نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم ۱۲ عنايه۔

[7] قوله وعلى هذا التسبيح الخ يعنى اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان فى الصلوٰة لا يحنث وان كان خارج الصلوٰة يحنث ۱۲ عينى

[8] قوله لانه غاية اما فى كلمة حتى فظاهر وفى الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز الغاية ۱۲ عنايه [9] قوله وان مات فلان يعنى الذى اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانتفاء تصور البر ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من باع عبدا وله مال الحديث متفق عليه حديث ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس تقدم فى الصلوٰة ۱۲

سقطت اليمين خلافاً لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصوراً الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً بعينه اوامرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه فلا يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضاً وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل

فصل

قال ومن حلف لا يكلم حيناً او زماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالباً لانه بمنزلة الابد لو سكت عنه

۱؎ قوله خلافاً لابي يوسف فانه قال يبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية ۱۲ عینی ۔

۲؎ قوله فلا يشترط دوامها اى دوام اضافة المرأة اى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف ۱۲ عینی ۳؎ قوله كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنایه ۴؎ قوله فهو على هذا الاختلاف اى عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلم وعندهما لا يحنث ۱۲ عینی ۵؎ قوله لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد ۱۲ عنایه ۶؎ قوله ان الداعي الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان الخ ۱۲ عنایه ۷؎ قوله لعدم التعيين اى لعدم تعيين المضاف اليه للهجران المضاف ايضاً ما كان كذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ۱۲ عنایه ۸؎ قوله بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ۱۲ عنایه ۹؎ قوله وهذه الصفة الخ جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغواً لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمراً وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على مامر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقاً بالازمان سماه فصلاً لا باباً ۱۲ عنایه ۔

۱۱؎ قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوٰة ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله كل حين اى ستة اشهر فمن وقت الطلع وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله وهذا اى الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالباً به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابداً في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فحيث ذكره لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط ۱۲ ع

يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له
نية اما اذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر[1] عندهما وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى ما هو وهذا
الاختلاف فى المنكر هو الصحيح[2] اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفاً لهما ان دهراً يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياساً والعرف لم يعرف استمراره
لاختلاف[3] فى الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكراً فيتناول اقل الجمع وهو الثلث
ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده
وعندهما على اثنا عشر شهراً لان[4] اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور[5] عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده فى الجمع[6] والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتنى
اياماً كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر[7] ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد
عليها تكرار وقيل لو[8] كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب[9] اليمين فى العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولداً فانت حرة
لان الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولداً فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس و
امه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم اخر حياً عتق الحى وحده عند
ابى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا[10] الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاءً و
هى قوة حكمية تظهر فى دفع تسلط الغير ولا تثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما[11] اذا قال اذا ولدت ولداً
حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه[12] لا يصلح مقيداً واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً عتق لان
الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معاً ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث

۱؎ قوله وكذلك الدهر عندهما اى ابى يوسف ومحمد رحمهما الله يعنى يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء ۱۲ عنايه ۲؎ قوله هو الصحيح احتراز عن رواية بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه قال لا فرق على قول ابى حنيفة بين قوله دهراً وبين قوله الدهر ۱۲ عنايه
۳؎ قوله لاختلاف فى الاستعمال فان المعرفة تقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تعالى منهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لا يوقف على مراد المتكلم به عند الاطلاق والتوقف فى مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع ۱۲ عنايه
۴؎ قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعريف اذا دخل فى اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابى حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون فى العرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهى اليه لفظ الجمع كانت هى المرادة بخلاف ما اذا حلف ما يتزوج النساء حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهى اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثم معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفى الايام المعهود فى عرف الناس الايام الاسبوع فكانت مرادة وفى الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهى اثنا عشر شهراً ولا معهود فى الجمع والسنين فينصرف يمينه الى جميع العمر ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لانه يدور عليها قيل اى لان الشهور تدور على اثناء عشر وكان القياس ان يقول لانها تدور عليه ولكن اول بالمذكور فى الاول وبالافراد فى الثانى ۱۲ ع ۶؎ قوله فى الجمع يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمع والسنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين ۱۲ عينى ۷؎ قوله لانه اكثر ما يتناوله الخ اى اكثر ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لو كان اليمين بالفارسية مثل ان يقول اگر خدمت كنى مرا روزها ئے بسيار تو آزادى اذا خدم سبعة ايام ينبغى ان يعتق لان فى لساننا يستعمل فى جميع الاعداد لفظ روز فلا يجئ ما قال ابو حنيفة رح فى العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة ۱۲ عنايه
۹؎ قوله باب اليمين الخ قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامها اهم من غيره ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين الى جزاء ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله كما اذا قال ولم يوجد الولد الحى فى الولادة الاولى ووجد فى الولادة الثانية فاذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء ۱۲
۱۲؎ قوله لانه اى لان الجزاء لا يصلح مقيد الاستغنائهما عن حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ۱۲ عنايه

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغةً[1] والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اٰخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الأخر لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الأخر لانه فرد لاحق فاتصف بالأخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الأخرية لاتثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر[2] عليه ولابي حنيفة ان الموت معرّف[3] فاما اتصافه بالأخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق[4] الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط[5] كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط[6] قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء[7] شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لايشترط غيره فصار[8] نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسألة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف[9] الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت[10] جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت[11] في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار

---

[1] قوله لغةً فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

[2] قوله فيقتصر عليه اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ اي منه [3] قوله ان الموت الخ تقريره انه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه مالم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه [4] قوله تعليق الخ كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جازان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث المرأة عندهما ۱۲ عنايه [5] قوله ويشترط الخ فانه قد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وسينفى الحزن ۱۲ عنايه [6] قوله لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشرى وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ۱۲ ع [7] قوله ان الشراء الخ يعني ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ۱۲ عنايه [8] قوله فصار الخ جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره ۱۲ عنايه [9] قوله فلا تضاف الى اليمين والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ۱۲ عنايه [10] قوله ان تسريت الخ معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للمعمر ۱۲ عنايه. [11] قوله انعقدت في حقها وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مسلم والاربعة من حديث ابي هريرة

كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة و سنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اولي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره

۱؎ قوله يصير التزوج مذكورا لان الطلاق لا يصح بدون متابعة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر ۱۲ عيني ۲؎ قوله ان الملك الخ تقريره سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة لكون التسري شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳؎ قوله وفي مسألة الخ جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره ان ما ذكرت في المسألة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لوجود الاضافة المطلقة الخ يعني ان كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه لقوله لي كامل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فيختص بمحله اي فيختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكان الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هو الطلاق ۱۲ عيني۔ ۶؎ قوله باب اليمين الخ لما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج ۱۲ عيني ۷؎ قوله وغير ذلك اي في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك ۱۲ عيني۔

۸؎ قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فح يحنث ۱۲ ۹؎ قوله او يكون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله و حقوق العقد وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله ان لا اتكلم به اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لم يدين اي لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمل اللفظ فصحت النية ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله له ولاية ضرب عبده يلوح اليه انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه ۱۲ ع

ووجه[1] الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ[2] ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فى العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسى يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث فى يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضى اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجرى فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضى اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام[3] لانه لا يحتمل[4] النيابة فلا يفترق[5] الحكم فيه فى الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه[6] قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشترى ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر[7] وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته[8] لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق ثلثا طلقت هذه التى حلفته فى القضاء وعن ابى يوسف انها لا تطلق لانه[9] اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد[10] زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع[11] التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

جواب عن قوله بان الغرض ارضاؤها ۱۲ عنايه

---

[1] قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص فى العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان فى ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغير نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عنايه [2] قوله واللفظ ينتظمهما اى ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ۱۲ عينى.

[3] قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره فى الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره فى الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ۱۲ عنايه [4] قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ۱۲ عنايه [5] قوله فلا يفترق الحكم اى لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجرى فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام فى الوجهين يعنى اذا قدم اللام او اخر بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعاما لك او شرابا لك ۱۲ عينى [6] قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ۱۲ عنايه [7] قوله ظاهر لان خيار المشترى لا يمنع ثبوت الملك له عندهما ۱۲ ع [8] قوله طلقت امرأته وهذا فى اعتاق العبد ظاهر واما فى التدبير والامة فلابد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضى بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضى لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته فى التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ۱۲ عنايه [9] قوله لانه اى لان الزوج اخرجه اى اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اى على السوال فكانه قال كل امرأة لى غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ۱۲ عينى.

[10] قوله وقد زاد على حرف الجواب اى اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهى طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ۱۲ عنايه

[11] قوله ومع التردد يعنى بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا لطلاق غيرها ۱۲ عينى

باب[1] اليمين فى الحج والصلوٰة والصوم

قال ومن قال وهو فى الكعبة او فى غيرها على[2] المشى الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا وفى القياس لا يلزمه شئ لانه[3] التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل ومذهبنا ماثور[4] عن علىؓ ولان الناس تعارفوا[5] ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علىّ زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه فى المناسك ولو قال علىّ الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلا شئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علىّ المشى الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ فى قوله على المشى الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو[6] على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار[7] ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه[8] باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدى حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية[9] الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اٰخر اليوم واليوم صريح فى تقدير المدة به ولو حلف لا يصلى فقام وقرء وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان

۱؎ قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان فى هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ۱۲ ع ۲؎ قوله فعليه حجة او عمرة الخ فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمدؒ انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشى لبيت الله تعالىٰ وانما المشى اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشى وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالىٰ ۱۲ ح۔

۳؎ قوله لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشى امر مباح ولا مقصودة فى الاصل يعنى لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف ۱۲ عنايه۔

۴؎ قوله ماثور عن على روى البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى عن الحسن بن على رضى الله عنه فى رجل يحلف على حجة المشى قال يمشى فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق فى مصنفه عن على رضى الله عنه فيمن نذر ان يمشى الى البيت فاذا عجز ركب ويهدى جزورا ۱۲ عينى ۵؎ قوله تعارفوا الخ وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر فى الكعبة او فى غيرها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فهو على هذا الاختلاف اى الاختلاف المذكور بين ابى حنيفةؒ وصاحبيه ۱۲ عينى ۷؎ قوله فصار ذكره كذكره اى صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ۱۲ عينى ۸؎ قوله باعتبار حقيقة اللفظ اى لفظ المشى لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا فامتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شئ ۱۲ عينى ۹؎ قوله غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفى اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفى اما اذا كان عالما والشئ مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفى وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفى وهو قول الشهود انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز اى لا يفرق بين نفى ونفى بان يقال يقبل فيما اذا كان النفى مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل فى كل النفى تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ۱۲ عينى۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث على فى الرجل يحلف عليه المشى الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجده هكذا واخرج البيهقى من طريق الشافعى باسناده عن الحسن عن على فى الرجل يحلف عليه المشى قال يمشى فان عجز ركب واهدى بدنة واخرج عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن على فيمن نذر ان يمشى الى البيت قال يمشى فاذا اعيى ركب ويهدى جذورا وكلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفى حديث عمران بن حصين عند الحاكم ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وفى حديث ابن عباس فى قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ۱۲۔

الصلوٰة عبارة عن الارکان المختلفة فما لم یات بجمیعها لا یسمّی صلوٰةً بخلاف الصوم لانه رکن واحد هو الامساك ویتکرر فی الجزء الثانی ولو حلف لا یصلی صلوٰة لا یحنث ما لم یصل رکعتین لانه یراد به الصلوٰة المعتبرة شرعًا واقلها رکعتان للنهی[1] عن البُتَیراء

باب[2] الیمین فی لبس الثیاب والحُلِی وغیر ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدی فاشتری قطنًا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدی عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لیس علیه ان یهدی حتی تغزل من قطن ملکه یوم حلف ومعنی الهدی التصدق به بمکة لانه اسم لما یهدی الیها لهما ان النذر انما یصح فی الملك او مضافًا الی سبب الملك ولم یوجد لان اللبس وغزل المرأة لیسا[3] من اسباب ملکه وله ان غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج والمعتاد[4] هو المراد وذلك سبب لملکه ولهذا یحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم یصر مذکورًا ومن حلف لا یلبس حَلْیًا[5] فلبس خاتم فضة لم یحنث لانه لیس بحلی عرفًا ولا شرعًا حتی ابیح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان کان من ذهب حنث[6] لانه حلی ولهذا لا یحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غیر مرصّع[7] لا یحنث عند ابی حنیفة وقالا یحنث لانه حلی حقیقة حتی سمّی[8] به فی القرآن وله انه لا یتحلی به عرفًا الا مرصّعًا ومبنی الایمان علی العرف وقیل هذا اختلاف عصر وزمان ویفتی بقولهما لان التحلی به علی الانفراد معتاد ومن حلف لا ینام علی فراشٍ[9] فنام علیه وفوقه قرام[10] حنث لانه تبع للفراش فیعد نائمًا علیه وان جعل فوقه فراش اخر فنام علیه لا یحنث لان مثل الشئ لا یکون تبعًا له فینقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا یجلس علی الارض فجلس علی بساط او حصیر لم یحنث لانه لا یسمّی جالسًا علی الارض بخلاف ما اذا حال بینه وبین الارض لباسه لانه[11] تبع له فلا یعتبر حائلًا وان حلف لا یجلس علی سریر فجلس علی سریر فوقه بساط او حصیر حنث لانه یعد جالسًا علیه والجلوس علی السریر فی العادة کذلك[12] بخلاف ما اذا جعل فوقه سریرًا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

---

[1] قوله للنهی عن البتیراء قد ذکر المصنف حدیث البتیراء فی کتاب الصلوٰة فی باب صلوٰة الوتر واخرجه ابن عبد البر فی کتاب التمهید ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن البتیراء وہی ان یصلی الرجل واحدة یوتر بہا وقال صاحب المغرب البتیراء تانیث الابتر وہو فی الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص ۱۲ عینی، [2] قوله باب الیمین الخ قدم یمین لبس الثیاب وغیرہ علی الیمین فی الضرب والقتل امالان یمین لبس الثیاب اکثر وجودا منہ واما لان الیمین بہ مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ۱۲ ع [3] قوله لیسا من اسباب الخ فلا یصح الیمین فی حق القطن المشتری بعد الحلف ۱۲ یعنی [4] قوله والمعتاد ہو المراد یعنی فصار کانہ قال من قطنے او من قطن سا ملکہ وذلک سبب ای الغزل من قطن الزوج سبب لملکہ ای الزوج لما غزلتہ ولہذا ایضاح لقولہ وذلک سبب لملکہ یعنی انہا اذا غزلت من قطن مملوک الزوج وقت الحلف کان ذلک سببا لان یملک الزوج غزلہا مع ان القطن لیس بمذکور ہناک وما ذاک الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملک الزوج لما غزلتہ فی العرف والعرف لا یفرق بین ان یکون القطن مملوکا وقت الحلف او لم یکن ۱۲ عنایہ [5] قوله لا یلبس حلیا بفتح الحاء وسکون اللام وہو ما تتحلّے بہ النساء من ذہب او فضة او جوہر واستدل ما باحت استعمالہ للرجال علے ان الخاتم من فضة لیس بحلی لانہ لو کان حلیا لحرم علے الرجال لان التزین بالذہب والفضة حرام علی الرجال ولما جاز التختم بالفضة لہم لقصد الختم لہ او لغیرہ لم یکن حلیا او کان ناقصا فی کونہ حلیا فکان مباحا ۱۲ ع [6] قوله حنث یعنی کیف کان یعنی سواء کان فیہ فص او لم یکن ۱۲ عنایہ [7] قوله غیر مرصع والترصیع الترکیب یقال تاج مرصع بالجواہر ۱۲ عنایہ [8] قوله حتے سمی بہ فے القرآن یرید بہ قولہ تعالے یحلون فیہا من اساور من ذہب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حلیا بجعلہ تفسیرا لقولہ تعالے یحلون ۱۲ عنایہ [9] قوله علے فراش یرید بہ علے فراش بعینہ بدلیل قولہ وان جعل فوقہ فراشا آخر لا یحنث فانہ لو کان علے حقیقة منکر الحنث فے ہذہ الصورة ایضا لانہ نائم علی فراش ۱۲ عنایہ [10] قوله قرام بکسر اول پردۂ تنک وباریک وبمعنے پردہ منقش نیز نوشتہ از منتخب وکشف ومدار ۱۲ غ ش .

[11] قوله لانہ تبع لہ یشیر الی انہ نزع ثیابہ وطرحہ علی الارض وجلس علیہ لم یحنث لانہ لم یبق ثوبہ تبعا لہ فصار بمنزلة البساط والحصیر ۱۲ عنایہ [12] قوله کذلک الا ترے انہم یقولون جلس الامیر علی السریر وان کان فوق السریر بساط لا یعد ونہ تابعا للسریر ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن البتیراء تقدم فی الصلوٰة ۱۲۔

باب[1] الیمین فی القتل والضرب وغیرہ

ومن قال ان ضربتك فعبدی حر فهو علی الحیٰوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم یتصل بالبدن والایلام لایتحقق فی المیت[2] ومن یعذب فی القبر یوضع[3] فیه الحیٰوة فی قول[4] العامة وکذلك[5] الکسوة لانه یراد به التملیك عند الاطلاق ومنه[6] الکسوة فی الکفارة وهو من المیت لایتحقق الا ان ینوی به الستر وقیل بالفارسیة ینصرف[7] الی اللبس وکذا[8] الکلام والدخول لان المقصود[9] من الکلام الافهام والموت ینافیه والمراد من الدخول علیه زیارته وبعد الموت یزار قبره لاهو ولو قال ان غسلتك فعبدی حر فغسله بعد مامات یحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهیر ویتحقق[10] ذلك فی المیت ومن حلف لایضرب امرأته فمد شعرها اوخنقها اوعضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الایلام وقیل لایحنث فی حال الملاعبة لانه یسمی ممازحة لاضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان میت وهو عالم به حنث لانه عقد یمینه علی حیٰوة یحدثها الله تعالی فیه وهو متصور فینعقد ثم یحنث للعجز العادی وان لم یعلم لایحنث لانه عقد یمینه علی حیٰوة کانت فیه ولایتصور فیصیر[11] قیاس مسئلة الکوز علی الاختلاف ولیس فی تلك المسئلة تفصیل العلم هو الصحیح[12]

باب[13] الیمین فی تقاضی الدراهم

قال ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو مادون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان مادونه یعد قریبا والشهر ومازاد علیه یعد بعیدا ولهذا یقال عند بعد العهد مالقیتك منذ شهر ومن حلف لیقضین فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زیوفا[14] اونبهرجة[15] اومستحقة لم یحنث الحالف لان الزیافة عیب والعیب لایعدم الجنس ولهذا[16] لو تجوز به صار مستوفیا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحیح[17] ولایرتفع[18] برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا اوستوقة[19] حنث لانهما لیسا من جنس الدراهم حتی لایجوز[20] التجوز بهما فی الصرف والسلم وان باعه[21] بها عبدا وقبضه بر فی یمینه لان قضاء الدین

---

[1] قوله باب الیمین الخ قد تقدم وجه ذکر المناسبة فی الباب المتقدم ۱۲ عنایہ [2] قوله ومن یعذب الخ جواب عما یقال فی قولکم الایلام لایتحقق فی المیت یشکل بعذاب المیت فی القبر ۱۲ [3] قوله یوضع فیه الحیٰوة ثم اختلفوا فقیل یوضع فیه الحیٰوة بقدر مایتالم لا الحیٰوة المطلقة وقیل یوضع فیه الحیٰوة من کل وجه ۱۲ عینی [4] قوله فی قول العامة احتراز عن قول الکرامیة والصالحیة وهم قوم ینسبون الی ابی الحسین الصالحی فانهم لایشترطون الحیٰوة شرطا لتعذیب المیت ۱۲ عینی۔
[5] قوله وکذلک الکسوة یعنی وان قال ان کسوتک فعبدی حر فکساه بعد الموت لایحنث ۱۲ عنایہ [6] قوله ومنه الکسوة فی الکفارة ای فی کفارة الیمین قال الله عزوجل اوکسوتهم فلوانہ کسے عشرة اموات عن کفارة یمینه لم یجزه لعدم التملیک ۱۲ عینی [7] قوله ینصرف الی اللبس یعنی ان الیمین المذکور اذا کانت باللغة الفارسیة ینصرف الی اللبس یعنی یراد به اللبس ولایراد به التملیک ۱۲ عینی [8] قوله وکذا الکلام الخ یعنی اذا حلف لایکلم فلانا اوحلف لایدخل علی فلان فکلمه اودخل علیه بعد مامات لایحنث فی یمینه ۱۲ ع۔
[9] قوله لان المقصود الخ فان قیل قد روی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم کلم اصحاب القلیب حیث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ماوعد ربکم حقا فقد وجدت ماوعدنی ربی حقا اجیب بان ذلک کان معجزة له صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایہ [10] قوله ویتحقق ذلک الخ فانه لو صلی علی میت قبل الغسل لم یجز وبعده یجوز ۱۲ عینی [11] قوله فیصیر ای حکم هذه المسألة قیاس مسئلة الکوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق علی الاختلاف المذکور فیها وهو ان عندهما لایحنث وعند ابی یوسف یحنث کما قال فی مسألة الکوز لان تصور البر لیس بشرط عنده وقد مر تقریره فی باب الیمین فی الاکل والشرب ولیس فی تلک المسألة ای فی مسألة الکوز تفصیل العلم یعنی انه لایقال فیها انه علم اولم یعلم یعنی سواء علم عدم الماء فی الکوز اولم یعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته یحنث واذا لم یعلم بموته لایحنث ۱۲ عینی [12] قوله هو الصحیح احتراز عما ذکر فی شرح الطحاوی فقال فیه ولو کان یعلم ان الکوز لاماء فیه فحلف وقال ان الکوز لاماء فیه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنایہ۔
[13] قوله باب الیمین الخ لما کانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فی المعاملات وغیرها اخر الیمین التی تتعلق بها وخص الدراهم بالذکر لکونها اکثر استعمالا ۱۲ عنایہ [14] قوله زیوفا جمع زیف وهو مایقبله بیت المال ولکن یروج فیما بین التجار وهو من زافت علیه دراهم ای صارت مردودة علیه ۱۲ عینی [15] قوله اونبهرجة النبهرجة مایرده التجار لغش فیه وهو اردی من الزیف ۱۲ عینی [16] قوله ولهذا ای لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها ای لو تسامح القابض بالدراهم الزیوف والنبهرجة صار مستوفیا حقه ۱۲ عینی [17] قوله صحیح الا یری انه لو اشتری بها شیئا فاخذ المستحق بقی البیع صحیحا ولو لم یصح قبض المستحقة لبطل البیع لکونه بلا ثمن ۱۲ عنایہ [18] قوله ولایرتفع برده ای برد ماقبض من الزیوف والنبهرجة والمستحقة البر المتحقق لان الیمین لما انحلت بوجود الشرط لم یقبل الفسخ والانتقاض ۱۲ عنایہ [19] قوله اوستوقة بفتح السین فارسیة معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفر مموه من الجانبین بالفضة وقیل الستوقة اردی من النبهرجة وعن الکرخی الستوقة عندهم ماکان الصفر اوالنحاس غالبا ۱۲ عینی [20] قوله حتی لایجوز الخ ای حتی لایجوز التسامح بهما فی ثمن الصرف وکذا فی السلم لانهما لیست من جنس الدراهم ۱۲ [21] قوله وان باعه بها ای ان باع الحالف المدیون رب الدین بالدراهم التی لرب الدین عبدا وقبضه ای قبض العبد رب الدین ۱۲ عینی

طریقہ المقاصۃ وقد تحققت بمجرد البیع فکانہ شرط القبض لیتقرر بہ وان وھبہا لہ یعنی الدین لم یبر لعدم المقاصۃ لان القضاء فعلہ والہبۃ اسقاط من صاحب الدین ومن حلف لایقبض دینہ درھمًا دون درھم فقبض بعضہ لم یحنث حتی یقبض جمیعہ متفرقا لان الشرط قبض الکل لکنہ بوصف التفرق الا یری انہ اضاف القبض الی دین معرف مضاف الیہ فینصرف الی کلہ فلا یحنث الا بہ فان قبض دینہ فی وزنین ولم یتشاغل بینہما الا بعمل الوزن لم یحنث ولیس ذلک بتفریق لانہ قد یتعذر قبض الکل دفعۃ واحدۃ عادۃ فیصیر ھذا القدر مستثنی عنہ ومن قال ان کان لی الا مائۃ درھم فامرأتہ طالق فلم یملک الا خمسین درھما لم یحنث لان المقصود منہ عرفا نفی ما زاد علی المائۃ ولان استثناء المائۃ استثناؤھا بجمیع اجزائھا وکذلک لو قال غیر مائۃ او سوی مائۃ لان کل ذلک اداۃ الاستثناء **مسائل متفرقۃ** واذا حلف لا یفعل کذا ترکہ ابدا لانہ نفی الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورۃ عموم النفی وان حلف لیفعلن کذا ففعلہ مرۃ واحدۃ بر فی یمینہ لان الملتزم فعل واحد غیر عین اذ المقام مقام الاثبات فیبر بای فعل فعلہ وانما یحنث لوقوع الیاس عنہ وذلک بموتہ او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالی رجلا لیعلمنہ بکل داعر دخل البلد فھذا علی حال ولایتہ خاصۃ لان المقصود منہ دفع شرہ او شر غیرہ بزجرہ فلا یفید فائدتہ بعد زوال سلطنتہ والزوال بالموت وکذا بالعزل فی ظاھر الروایۃ ومن حلف ان یھب عبدہ لفلان فوھبہ ولم یقبل فقد بر فی یمینہ خلافا لزفر فانہ یعتبرہ بالبیع لانہ تملیک مثلہ ولنا انہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع ولھذا یقال وھب ولم یقبل ولان المقصود اظھار السماحۃ وذلک یتم بہ واما البیع فمعاوضۃ فاقتضی الفعل من الجانبین ومن حلف لایشم ریحانا فشم وردا او یاسمینا لا یحنث لانہ اسم لما لا ساق لہ ولھما ساق ولو حلف لایشتری بنفسجا ولا نیۃ لہ فھو علی دھنہ اعتبارا للعرف ولھذا یسمی بائعہ بائع البنفسج والشراء یبتنی علیہ وقیل فی عرفنا تقع علی الورق وان حلف علی الورد فالیمین علی الورق لانہ حقیقۃ فیہ والعرف مقرر لہ وفی البنفسج قاض علیہ

---

۱ قولہ

طریقہ المقاصۃ بیان ان ما یقبضہ رب الدین یصیر مضمونا علیہ لانہ یقبضہ لنفسہ علی وجہ التملیک ولرب الدین علی المدیون مثلہ اے مثل ما فی ذمتہ فیلتقیان قصاصا وانما کان طریق قضاء الدین المقاصۃ لان قضاء الدین حقیقۃ لا یتصور لان القضاء یصادف العین وحق صاحب الدین وصف فی الذمۃ ولہذا قالوا الدین تقضی بامثالہا ۱۲ عنایہ ۲ قولہ وقد تحققت بمجرد البیع لان ثمن العبد آخر الدینین فیکون قضاء عن الاول ۱۲ عنایہ ۳ قولہ فکانہ الخ کانہ اشارۃ الی الجواب عما یقال لو تحققت المقاصۃ بمجرد البیع لما قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ویقبضہ ووجہ ان اشتراط القبض لیکون ہذا الدین مثل الدین الذی للمشتری علیہ لان مالہ من الدین علیہ متقرر وثمن العبد غیر متقرر قبل القبض لانہ علی شرف السقوط بموتہ فاذا قبضہ صار متقررا فیکون مثلہ فیتقاصان ۱۲ عنایہ ۴ قولہ لم یبر انما قال لم یبر لانہ اعم من الحنث فکانہ اشار بذلک الی انہ لم یبر لم یحنث عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ومحمدؒ لفوات المحلوف علیہ عندہما جہتہ فی بطلان الیمین کما فی مسئلۃ الکوز علی ما تقدم ۱۲ عنایہ ۵ قولہ الا بہ ای بالشرط المذکور وہو قبض الکل متفرقا ۱۲ عینی۔

۶ قولہ مسائل متفرقۃ قد جرت عادۃ المصنفین بان یذکروا ما شذ من المسائل فی کل کتاب فی آخر ابوابہ استدراکا لہ ۱۲ عینی ۷ قولہ بزجرہ ای بزجر الداعر یعنی لو زجر الداعر ینزجر غیرہ ۱۲ عینی ۸ قولہ فانہ یعتبرہ ای فان زفر یعتبر عقد الہبۃ بالبیع لانہ تملیک مثلہ فلا یتم الا بالقبول ۱۲ عینی ۹ قولہ فیتم بالمتبرع الخ اقول ہذا وان کان موافقا لما ذکرہ المص فی کتاب الرہن من قولہ قالوا الرکن الایجاب بمجردہ لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبۃ والصدقۃ انتہی فانہ یدل ایضا علی ان الہبۃ تتم بالایجاب فقط لکنہ یخالف ما ذکرہ فی کتاب الہبۃ من قولہ وتصح الہبۃ بایجاب وقبول وقبض اما الایجاب والقبول فلانہ عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول الخ فانہ یدل علی ان الہبۃ لا تتم بالایجاب وحدہ وقد اضطرب شراح کتاب الہبۃ فی دفع ہذہ المخالفۃ فمنہم من زعم انہا مبنیۃ علی اختلاف الروایات فان شیخ الاسلام خواہرزادہ ذہب فی مبسوطہ الی ان الہبۃ مجرد ایجاب وجعل صاحب التحفۃ القبول ایضا من ارکانہ ومنہم من قال القبول من الارکان قیاسا وہو قول زفر ولیس برکن فی الاستحسان والتحقیق ان یقال القبول من ارکانہا کما ذکرہ فی کتاب الہبۃ لکن فی العرف لیس کذلک فان من وہب شیئا یقال لہ انہ واہب وان لم یقبل الآخر ومبنی الایمان علی العرف فمعنی قول المص ہہنا فیتم بالمتبرع ای عرفا کما یشعر بہ قولہ ولہذا الخ وان لم یکن ذلک حقیقۃ فاندفعت المخالفۃ بین ما ہہنا وبین ما فی کتاب الہبۃ فافہم فانہ من سوانح الوقت ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ ۱۰ قولہ لایشم ریحانا الریحان فی اللغۃ کل ما طاب ریحہ من النبات وہذا یتناول الورد والیاسمین کما ہو مذہب احمد ولکن عند الفقہاء الریحان ما لساقہ رائحۃ طیبۃ کالورقۃ کالآس والورد وما لورقہ رائحۃ طیبۃ فحسب کالیاسمین کذا ذکرہ صاحب المغرب وعلل فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر بقولہ لان الریحان اسم لما لا یقوم علی ساق من البقول مما لہ رائحۃ طیبۃ وہو موضوع وقلدہ الصدر الشہید وصاحب الہدایۃ قال الاتزاری ولنا فیہ نظر لانہ لا یثبت فی قوانین اللغۃ الریحان بہذا التفسیر اصلا ۱۲ عینی ۱۱ قولہ لانہ ای لان الورد حقیقۃ فی الورق والعرف مقرر ایضا لوقوع الحقیقۃ ۱۲ عینی

کتاب الحدود

قال الحد لغۃ هو المنع ومنه الحداد للبواب و فی الشریعۃ هو العقوبۃ المقدرۃ حقا للّٰه تعالٰی حتی لا یسمی القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزیر لعدم التقدیر والمقصد الاصلی من شرعه الانزجار عما یتضرر به العباد والطهارۃ لیست اصلیۃ فیه بدلیل شرعه فی حق الکافر قال الزناء یثبت بالبینۃ والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البینۃ دلیل ظاهر وکذا الاقرار لان الصدق فیه مرجح لا سیما فیما یتعلق بثبوته مضرۃ ومعرۃ والوصول الی العلم القطعی متعذر فیکتفی بالظاهر قال فالبینۃ ان تشهد اربعۃ من الشهود علی رجل و امرأۃ بالزناء لقوله تعالٰی فاستشهدوا علیهن اربعۃ منکم و قال اللّٰه تعالٰی ثم لم یاتوا باربعۃ شهداء وقال علیه السلام للذی قذف امرأته ائت باربعۃ یشهدون علی صدق مقالتك ولان فی اشتراط الاربعۃ یتحقق معنی الستر وهو مندوب الیه والاشاعۃ ضده واذا شهدوا یسألهم الامام عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی و متی زنی وبمن زنی لان النبی علیه السلام استفسر ماعزا عن الکیفیۃ وعن المزنیۃ ولان الاحتیاط فی ذلك واجب لانه عساه غیر الفعل فی الفرج عناه او زنی فی دار الحرب او فی المتقادم من الزمان او کانت له شبهۃ لا یعرفها هو ولا الشهود کوطی جاریۃ الابن فیستقصی فی ذلك احتیالا للدرء فاذا بینوا ذلك وقالوا رأیناه وطیها فی فرجها کالمیل فی المکحلۃ وسأل القاضی عنهم فعدلوا فی السر والعلانیۃ حکم بشهادتهم ولم یکتف بظاهر العدالۃ فی الحدود احتیالا للدرء قال علیه السلام ادرء وا الحدود ما استطعتم

---

۱ قوله کتاب الحدود وجه المناسبۃ بین البابین من حیث ان فی الایمان الکفارۃ التی هی دائرۃ بین العبادۃ والعقوبۃ والحدود من العقوبات المحضۃ ۱۲ عینی ۲ قوله عما یتضرر به العباد فی النفس والعرض والمال ففی حد الزنا صیانۃ النفس وفی حد القذف صیانۃ العرض وفی حد السرقۃ صیانۃ المال ۱۲ عینی ۳ قوله الزنا فی الشرع الزنا قضاء المکلف شهوته فی قبل امرأۃ خالیۃ عن الملکین وشبهتها وشبهۃ الاشتباه وتمکن المرأۃ عن ذلک واختیر لفظ القضاء اشارۃ الی ان مجرد الایلاج زنا والمراد بالملکین ملک النکاح وملک الیمین وشبهۃ النکاح وهی ما اذا وطی امرأۃ تزوجها بغیر شهود او بغیر اذن مولاها وشبهۃ ملک الیمین ما اذا وطی جاریۃ ابنه ومکاتبه وشبهۃ الاشتباه ما اذا وطی الابن جاریۃ ابیه علی ظن انها تحل له ۱۲ عینی

۴ قوله والمراد الخ انما قال هذا لان ثبوت الزنا فی نفس الامر لا یتوقف علی وجود البینۃ والاقرار لانه امر حسی یوجد وان لم یوجدا ۱۲ ۵ قوله معرۃ ای ضرر ظاهر متصل ببدن المقر باجراء الحد علیه ومعرۃ ای عار یلحقه بانتسابه الی الزنا والعار اشد من النار فی دیوان الادب المعرۃ المساءۃ والاذی مفعلۃ من العر والعرب ۱۲ عینی ۶ قوله ائت الخ هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وبمعناه ما رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده ان شریکا قذفه هلال بن امیۃ بامرأته فرفعه الی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال اربعۃ شهداء یشهدون والا فحد فی ظهرک ۱۲ عینی ۷ قوله عن الزنا ما هو احترازا عن الغلط فی الماهیۃ وکیف هو احترازا عن الغلط فی الکیفیۃ واین زنی احتراز عنه فی المکان ومتی زنی احتراز عنه فی الزمان وبمن زنی احتراز عنه فی المفعول به ۱۲ عنایہ ۸ قوله لانه عساه الخ ای زیرا چہ احتمال است کہ آنہا از زنا فعل غیر جماع را ارادہ کردہ باشند چہ اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمدہ است چون دیدن ومس کردن وغیر آں ۱۲ ترجمہ ۹ قوله فعدلوا الخ صورۃ التعدیل فی السر ان یبعث القاضی باسماء الشهود الی العدل بکتاب فیه اسماؤهم وانسابهم ومحالهم وسوقهم حتی یعرف العدل ذلک فیکتب الخ تحت اسم من کان عدلا عدل جائز الشهادۃ ومن لم یکن عدلا فلا یکتب تحت اسمه شیئا او یکتب اللّٰه یعلم وصورۃ التعدیل فی العلانیۃ ان یجمع بین العدل والشاهد فیقول العدل هذا هو الذی عدلته ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الهدایۃ

کتاب الحدود حدیث قوله قال علیه الصلوٰۃ والسلام للذی قذف امرأته ائت باربعۃ شهداء یشهدون علی صدق مقالتك لم اجده هکذا وفی البخاری فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی اللّٰه علیه وسلم قال لهلال بن امیۃ البینۃ والا حد فی ظهرك ورواه ابو یعلی من حدیث انس فقال فیه اربعۃ شهود والا فحد فی ظهرك قوله والستر مندوب الیه قلت فی احادیث منها حدیث ابی هریرۃ ومن ستر مسلما ستره اللّٰه وله فی روایۃ اخری ولا یستر عبد عبدا الا ستره اللّٰه عزوجل یوم القیٰمۃ ولابی داؤد والترمذی والنسائی من حدیث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره اللّٰه یوم القیٰمۃ ولابی داؤد والنسائی عن عقبۃ بن عامر من رای عورۃ فسترها کان کمن احیی موؤدۃ ولهما فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه ان النبی صلی اللّٰه علیه وسلم قال فی قصۃ ماعز یا هزال لو سترته بثوبك لکان خیرا لك ولابن ماجۃ عن ابن عباس من ستر عورۃ اخیه ستر اللّٰه عورته یوم القیٰمۃ ومن کشف عورۃ اخیه الحدیث قوله روی انه صلی اللّٰه علیه وسلم استفسر ماعزا عن الکیفیۃ و المزنیۃ هو فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه عند ابی داؤد فی قصۃ ماعز وفیها فقال النبی صلی اللّٰه علیه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فیمن قال بفلانۃ قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائی من حدیث ابی هریرۃ فاقبل فی الخامسۃ فقال انکتها قال نعم قال حتی غاب ذلك منك فی ذلك منها قال نعم قال کما یغیب المرود فی المکحلۃ والرشاء فی البیر قال نعم حدیث ادرؤا الحدود بالشبهات الترمذی من حدیث عائشۃ بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان کان لها مخرج فخلوا سبیله فان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبۃ وفیه یزید بن زیاد وهو ضعیف قال الترمذی ووقفه اصح واخرجه الحاکم والدارقطنی والبیهقی وقال الموقوف اقرب الی الصواب وفی الباب عن علی مختصرا ادرءوا الحدود اخرجه الدارقطنی وعن ابی هریرۃ ادرءوا الحدود ما استطعتم اخرجه ابو یعلی ولابن ماجۃ من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا

استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنیفةؒ وتعدیل السر والعلانیة نبینه فی الشهادات ان شاء الله تعالیٰ قال فی الاصل یحبسه[1] حتی یسأل عن الشهود للاتهام بالجنایة وقد حبس رسول الله علیه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدیون حیث لا یحبس فیها قبل ظهور العدالة وسیاتیك الفرق ان شاء الله تعالیٰ قال والاقرار ان یقر البالغ العاقل علی نفسه بالزناء اربع مرات فی اربع مجالس من مجالس المقر کلما اقر ردّه القاضی فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبی والمجنون غیر معتبر او هو غیر موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعیؒ یکتفی بالاقرار مرة واحدة اعتبارا[2] بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتکرار الاقرار لا یفید زیادة الظهور بخلاف[3] زیادة العدد فی الشهادة ولنا حدیث[4] ماعزؓ فانه علیه السلام اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظهر[5] دونها لما اخّرها لثبوت الوجوب ولان[6] الشهادة اختصّت فیه بزیادة العدد فکذا الاقرار اعظاما لامر الزناء وتحقیقا لمعنی الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روینا[7] ولان لاتحاد المجلس اثرا فی جمع المتفرقات فعنده یتحقق شبهة الاتحاد فی الاقرار والاقرار قائم بالمقر فیعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضی فالاختلاف بان یرده القاضی کلما اقر فیذهب حیث لا یراه ثم یجیء فیقر هو المروی عن ابی حنیفةؒ لانه علیه السلام طرد ماعزا فی کل مرة حتی تواری بحیطان المدینة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی وبمن زنی فاذا بین ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنی السوال عن هذه الاشیاء بیناه فی الشهادة ولم یذکر السوال فیه عن

---

[1] قوله یحبسه ای یحبس القاضی المشهود علیه بالزناء بعد وصف الشهود الاشیاء المذکورة حتی یسأل عن الشهود ۱۲ عینی

[2] قوله اعتبار بسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشهادة دون الاقرار فکذلک ههنا ۱۲ ع [3] قوله بخلاف زیادة العدد الخ یعنی انها تفید زیادة فی طمانینة القلب وتکرار الکلام لیس کذلک ۱۲ عنایه [4] قوله حدیث ماعز فانه جاء الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فقال زنیت فطهرنی فاعرض عنه فجاء لی الجانب الآخر وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء الی الجانب الثالث وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء الی الجانب الرابع وقال مثل ذلک فلما کان فی المرة الرابعة قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنیت قال بفلانة قال لعلک قبلتها لعلک باشرتها فابی الی ان اقر بصریح الزناء فقال ابک جنون وفی روایة بعث الی اهله هل ینکرون من عقله شیئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه ۱۲ عنایه [5] قوله فلو ظهر دونها الخ ای فلو کان الاقرار مرة واحدة کافیا لم یؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخیر الواجب لا یظن برسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه [6] قوله ولان الشهادة الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقریره ان سائر الحقوق لیس نصاب الشهادة فیه اربعة ونصابها ههنا ذلک فلما کانت احدی الحجتین مختصة بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلک فی الحجة الاخری ۱۲ عنایه [7] قوله لما روینا اشارة الی قوله لانه علیه السلام اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس ۱۲ عینی.

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا بالتهمة اخرجه الثلاثة والحاکم من روایة بهز بن حکیم عن ابیه عن جده بلفظ فی تهمة ثم خلی عنه وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الحاکم والبزار بلفظ حبس رجلا فی تهمة یوما ولیلة استظهارا وفیه ابراهیم بن خیثم وهو ضعیف وعن انس کحدیث بهز بن حکیم ولیس فیه وخلی عنه اخرجه ابن عدی وفیه ابراهیم بن زکریا وهو ضعیف وعن نبیشة مثله اخرجه الطبرانی فی الاوسط وعن النعمان بن بشیر حبس ناسا فی تهمة ثم خلاهم وقال ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعکم والا اخذت من ظهورکم مثله قالوا هذا حکمك قال هذا حکم الله ورسوله اخرجه ابوداؤد عن عراك بن مالك ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا من بنی غفار ببعیرین اتهم بهما بعض بنی غطفان وبعض بنی غفار فلم یك الا یسیرا حتی احضر الغفاری الاخر البعیرین فقال للمحبوس استغفر لی قال غفر الله لك یا رسول الله قال ولك وقتلك فی سبیله قال فقتل بالیمامة ۱۲۔

قوله ان فی حدیث ماعز ان النبی صلی الله علیه وسلم اخر اقامة الحد الی ان تم الاقرار اربع مرات هو فی الصحیحین من حدیث ابی هریرة بلفظ فلما شهد علی نفسه اربع شهادات وعندهما من حدیث جابر مثله وفی حدیث جابر بن سمرة عند مسلم فشهد علی نفسه اربع شهادات وله عن ابن عباس فرده حتی شهد اربع مرات وعند ابی داؤد والنسائی فاعترف مرتین فرده ثم اعترف مرتین حتی اعترف اربعا فقال ارجموه وعند مسلم من حدیث بریدة انه رده اربع مرات فی اربعة ایام وعند ابی داؤد والنسائی من روایة یزید ابن نعیم بن هزال عن ابیه فی قصة ماعز فاعرض عنه حتی اتاه الرابعة فقال انك قد قلتها اربع مرات وعند احمد عن ابی ذر ثم ثنی ثم ثلث ثم ربع وعند اسحٰق وابن ابی شیبة عن ابی بکر الصدیق اتی ماعز فذکر الحدیث وفیه فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه الحدیث وعند البزار عن عبدالرحمٰن ابن ابی بکرة عن ابیه فی قصة الغامدیة انها اقرت اربع مرات فقال اذهبی حتی تلدی ولم یقع الاربع فی روایة مسلم من حدیث بریدة فی قصة الغامدیة بل فیه انها قالت اترید ان تردنی کما رددت ماعزا ولم یقع ترك اعتبار الاربع الا فی حدیث العسیف فان فیه واغد یا انیس الی امراة هذا فان اعترفت فارجمها حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم طرد ماعزا فی کل مرة حتی تواری علیه بحیطان المدینة لم اجده لکن عند ابن حبان عن ابی هریرة جاء ماعز فقال ان الابعد زنا فامر به فطرد ثم اتاه الثانیة فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة ثم اتاه الرابعة فقال ادخلت واخرجت قال نعم الحدیث ۱۲۔

الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعيؒ وهو قول ابن ابي ليلیؒ يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعزؓ لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل** في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزاً وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابةؓ **قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدی الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روی عن عليؓ ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعیؒ لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا

۱؎ قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ۱۲ ع ۳؎ قوله فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما ۱۲ ع.

۴؎ قوله وهذا قريب الخ اي قوله لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ۱۲ عنايه.

۵؎ قوله فصل ذكر هذا الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ۱۲ عنايه ۶؎ قوله وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عثمان رضي الله عنه انه اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم الحديث ۱۲ عيني ۷؎ قوله قوله كذا روي عن علي روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزناء امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مسستها وقبلتها الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال لعلك قبلتها قال لا قال ففعلت بها كذا وكذا قال نعم وهو في البخاري بلفظ قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم وعند احمد لعلك قبلت او لمست او نظرت حديث انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا فقد احصن هو في الصحيحين عن ابي هريرة فقال له هل احصنت قال نعم وكذا للبخاري عن جابر **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف او زنا بعد احصان هو في حديث عثمان بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داؤد وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه اخر عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داؤد بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل زنا بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا ورجل قتل نفسا وفي الباب عن ابي قلابة والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في احدى ثلث خصال رجل قتل بحديدة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان ورجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واصله في المتفق من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث **قوله** وعلى ذلك اجماع الصحابة متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء وللبخاري عن علي حين رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ويبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي احمد من طريق الشعبي في قصة شراحة ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادة حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولابن ابي شيبة من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه اخر عن علي زنا السران يشهد الشهود فتكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمي

روی عن علیؓ ورمی رسول اللہ علیہ السلام الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزناء ویغسل ویکفن ویصلی علیہ لقولہ علیہ السلام لماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ولانہ قُتِل بحق فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصًا وصلّی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد ما رُجمت وان لم یکن محصنا وکان حرا فحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ[1] انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولاً بہ یامر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ[2] لہ ضربا متوسطا لان علیاؓ لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرتہ والمتوسط بین المبرح وغیر المولم لافضاء الاول الی الہلاک وخلو الثانی عن المقصود وھو الانزجار وینزع عنہ ثیابہ معناہ دون الازار لان علیاؓ کان یأمر بالتجرید فی الحدود ولان التجرید ابلغ فی ایصال الالم الیہ وھٰذا الحد[3] مبناہ علی الشدۃ فی الضرب وفی نزع الازار کشف العورۃ فلیتوقاہ ویفرق الضرب علی اعضائہ لان الجمع فی عُضو واحد قد یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف **قال** الا رأسہ ووجہہ وفرجہ لقولہ علیہ السلام للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ[4] والمذاکیر[5] ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وھو مجمع المحاسن ایضا فلا یؤمن فوات شئ منہا بالضرب وذلک اھلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسف یضرب الرأس ایضا رجع[6] الیہ وانما یضرب سوطا لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قال ذلک فیمن ابیح قتلہ ویقال انہ ورد فی حربی

[1] **قولہ** الا انہ انتسخ فی حق المحصن بالآیۃ الاخری نسخت تلاوتہا وبقی حکمہا وہی الشیخ والشیخۃ اذا زنیا فارجموہما البتۃ نکالا من اللہ واللہ عزیز حکیم ۱۲ عنایہ [2] **قولہ** لا ثمرۃ لہ قال فی الصحاح ثمرۃ السیاط عقد اطرافہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذلک تصیر الضربۃ ضربتین وہذا صح لما روی ان علیا رضی اللہ عنہ جلد الولید بسوط لہ طرفان وفی روایۃ لہ ذنبان اربعین جلدۃ فکانت الضربۃ ضربتین والاول ہو المشہور فی الکتاب ۱۲ عنایہ۔
[3] **قولہ** مبناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ ثیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ عینی [4] **قولہ** اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا عن علی رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی [5] **قولہ** والمذاکیر جمع الذکر الذی ہو العضو وہو جمع علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین الذکر الذی ہو الفحل وبین الذکر الذی ہو العضو وانما ذکر بلفظ الجمع ہہنا مع افرادہ قرینۃ وہو الوجہ لانہ اراد بہ ذلک العضو المعین وما حولہ ۱۲ عنایہ [6] **قولہ** رجع الیہ لے ای ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس ثم رجع وقال انما یضرب الخ ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث رمی رسول اللہ .... صلی اللہ علیہ وسلم الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزنا ابو داؤد والنسائی والبزار من طریق عبد الرحمن بن ابی بکرۃ عن ابیہ مطولا ومختصرا **قولہ** روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم قال فی ماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ابن ابی شیبۃ من حدیث بریدۃ وزاد من الغسل والکفن والحنوط والصلوۃ علیہ وفی اسنادہ ابوحنیفۃ والباقون من رجال الصحیح **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی الغامدیۃ بعد ما رجمت مسلم والاربعۃ من حدیث عمران بن حصین واختلف علی جابر فی قصۃ ماعز فقیل صلی علیہ وقیل لم یصل علیہ والاختلاف علی الزہری عن ابی سلمۃ عن جابر وروی ابو قرۃ من حدیث ابی امامۃ ابن سہل انہ صلی علیہ وروی ابو داؤد من حدیث ابی بردۃ ومن حدیث ابن عباس انہ لم یصل علیہ وجمع بینہما اما یحمل الصلوۃ علی الدعاء فی الاثبات وعلی صلوۃ الجنازۃ فی النفی واما بحملہا فی الاثبات علی الامر وفی النفی علی الفعل **قولہ** روی ان علیا لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرۃ السوط لم اجدہ عنہ وروی ابن ابی شیبۃ عن انس قال کان یامر بالسوط فتقطع ثمرتہ ثم یدق بین حجرین حتی یلین قیل لہ فی زمن من کان ھٰذا قال فی زمان عمر وعن ابن مسعود فی قصۃ السکران ودعا بسوط ثم امر بثمرتہ فدقت بین حجرین وروی عبد الرزاق عن معمر عن یحیی بن ابی کثیر ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ انی اصبت حدا فدعا بسوط بین سوطین الحدیث ولابن ابی شیبۃ عن زید بن اسلم نحوہ واخرجہ مالک عن زید بن اسلم ایضًا مرسلا ۱۲۔
حدیث ان علیا کان یامر بالتجرید فی الحدود لم اجدہ بل المنقول عنہ خلافہ اخرجہ عبد الرزاق انہ اتی برجل فی حد فضربہ وعلیہ کساء فسطانی قاعدا ومن وجہ آخر عن علی انہ ضرب جاریۃ فجرت وتحت ثیابہا درع حدید وعن المغیرۃ انہ سئل عن المحدود انتزع عنہ ثیابہ قال لا الا ان یکون فروا وعن ابن مسعود قال لا یحل فی ھٰذہ الامۃ التجرید ولا المد ولا الغل **حدیث** قال صلی اللہ علیہ وسلم للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ والمذاکیر لم اجدہ وقد جاء مرفوعا عن علی انہ اتی بسکران فقال اضرب واعط کل عضو حقہ واتق الوجہ والمذاکیر اخرجہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق واخرجہ سعید بن منصور من وجہ آخر وقد ورد النہی عن ضرب الوجہ اخرجہ الشیخان من حدیث ابی ہریرۃ ولہما عن ابن عمر نہی ان یضرب الصورۃ ولابی داؤد عن ابی بکرۃ فی قصۃ رجم المرأۃ ارموا واتقوا الوجہ **حدیث** ابی بکر اضرب الراس فان فیہ شیطانا ابن ابی شیبۃ من طریق القاسم ان ابا بکر اتی برجل انتفی من ابیہ فقال ابو بکر اضرب الراس فان الشیطان فی الراس وروی الدارمی نحوہ فی قصۃ صبیغ مع عمر قال فیہ فجعل عمر یضرب حتی رمی راسہ فقال حسبک قد ذہب الذی کنت اجد فی راسی

كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب فى الحدود كلها قائما غير ممدود لقول على يضرب الرجال فى الحدود قياما و
النساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض و
يمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالىٰ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
فى الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ و
الرجل والمرأة فى ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه
استر لها **قال** وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على لشراحة الهمدانية و
ان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما
روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك
غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة فذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالىٰ لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه **قال** واحصان
الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند

---

(١) قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اى كان يدعو الناس اليهم ١٢ عنايه (٢) قوله نزلت فى الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما فى تقديمهن فى قوله تعالىٰ الزانية والزانى الخ ثم العذاب المذكور فى الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف ١٢ عنايه (٣) قوله افحش اصله قوله تعالىٰ يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ١٢ عنايه (٤) قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ١٢ عينى.
(٥) قوله غير مشروع يعنى فى الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ١٢ عينى (٦) قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ١٢ عينى (٧) قوله اربع الى الولاة هذا غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوٰة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراسانى قال الى السلطان الزكوٰة والجمعة والحدود ١٢ عينى (٨) قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيئ ان شاء الله تعالىٰ ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال على يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد ١٢۔
حديث انه حفر للغامدية الى ثدوتها ابو داود من حديث ابى بكرة ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وقصة الغامدية فى مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثندوة من الرجل الثدى من المرأة وقد اطلقت فى الحديث على المرأة
حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبى عن على وفيه وحفر لها الى السرة **قوله** وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك كذا قال وقد قدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو فى مسلم **قوله** روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز مسلم من حديث ابى سعيد فى قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا ولـه من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابى ذر حديث اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابى شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوٰة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكوٰة والفئ الى السلطان ومن طريق عطاء الخراسانى مثله ولم يذكر الفئ ١٢۔

نكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزناء عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزناء والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعى يخالفنا فى اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف فى رواية لهما ماروى ان النبى رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لايكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها فى المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف فى الدين وابو يوسف يخالفنا فى الكافرة والحجة عليه ماذكرناه وقوله عليه السلام لاتحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد **قال** ولا يجمع فى المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو فى العقوبة اقصاها و زجره لايحصل بعد هلاكه **قال** ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى والشافعى يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزناء لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل

۱؎ **قوله** من جلائل النعم نكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارات الى الموت يكون ثبوت الحكم بقدر سببه ۱۲
۲؎ **قوله** وقد شرع الخ يعنى انما انحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزناء قد شرع الخ ۱۲ عنايه ۳؎ **قوله** ولان الحرية الخ دليل على الاقتصار على تلك الشرائط تتضمن ان لها مدخلا فى الاستغناء عن الزناء دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الخ ۱۲ عنايه ۴؎ **قوله** ممكنة من الخ لان الحر يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد ۱۲ عنايه ۔
۵؎ **قوله** ماروى الخ هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضى الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه مامر نامر بهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فرجما ۱۲ عينى ۶؎ **قوله** كان ذلك اى رجم النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اليهوديين بحكم التورات يعنى فى ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن حد الزناء فى التورات ۱۲ عينى ۷؎ **قوله** وهى حرة قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة دخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه مالم يفرق القاضى بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنايه ۸؎ **قوله** بذلك اى بماذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عينى ۹؎ **قوله** يخالفنا فى الكافرة اى فى ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزانى فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا ۱۲ عنايه ۱۰؎ **قوله** عليه السلام لاتحصن الخ قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم لاتتزوجها فانها لاتحصنك وقال محمد فى الاصل لايحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعى ۱۲ عينى ۱۱؎ **قوله** ولا الحرة العبد اى ونه محصن مى گرداند زن حره را شوہرے بنده است ۱۲ ترجمه ۱۲؎ **قوله** لقلة المعارف لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لان الزناء انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ذنيا متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا وللابن حبان من حديثه رجم يهوديين قد احصنا **حديث** من اشرك بالله فليس بمحصن اسحاق اخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة ووقفه اخرى وقال الدارقطنى لم يرفعه غير اسحق ويقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه آخر بلفظ لا محصن من اشرك بالله شيئا وقال وهم فى رفعه عفيف بن سالم عن الثورى وقال ابن عدى هو منكر عن الثورى وقال دارقطنى فى العلل **حديث** لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحر العبد لم اجده وروى ابن ابى شيبة وابوداؤد فى المراسيل والطبرانى والدارقطنى وابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له لا تتزوجها فانها لا تحصنك واسناده ضعيف ولابن ابى شيبة عن الحسن لاتحصن الامة الحر ولا العبد الحرة **قوله** انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم متفق عليه من حديث ابى هريرة فى قصة العسيف واغديا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وفى حديث ابى هريرة فى قصة ماعز ويعارضه مارواه مسلم من حديث عبادة و الثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولاحمد فى حديث على فى قصة شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابوداؤد والنسائى من حديث جابر ان رجلا زنى فامر به النبى صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم ورجح النسائى وقفه **حديث** البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام مسلم من حديث عبادة وللبخارى من حديث زيد بن خالد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وله عن ابى هريرة نحوه ولهما فى قصة العسيف وجلد ابنه مائة وغربه عاما

الموجب رجوعاً[1] الی حرف الفاء اولی[2] کونه کل المذکور ولان فی التغریب فتح باب الزناء لانعدام الاستحیاء من العشیرة ثم فیه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مکسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجحة[3] لقول علیؓ کفی بالنفی فتنة والحدیث[4] منسوخ[5] کشطره وهو قوله علیه السلام الثیب بالثیب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف[6] طریقه فی موضعه الا[7] ان یری الامام فی ذلک مصلحة فیغربه علی قدر مایری وذلک تعزیر وسیاسة لانه قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرای فیه الی الامام وعلیه یحمل النفی المروی[8] عن بعض الصحابةؓ واذا زنی المریض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع بسبب المرض وان کان حده الجلد لم یجلد حتی یبرأ کیلا یفضی الی الهلاک ولهذا لایقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتی تضع حملها کیلا یؤدی الی هلاک الولد وهو نفس محترمة وان کان حدها الجلد لم یجلد حتی تتعالی من نفاسها ای ترتفع یرید به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فیؤخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخیر لاجل الولد وقد انفصل وعن ابی حنیفةؒ انه یؤخر الی ان یستغنی ولدها عنها اذا لم یکن احد یقوم بتربیته لان فی التاخیر صیانة الولد عن الضیاع وقد روی انه علیه السلام قال للغامدیة[9] بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ولدك ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان کان الحد ثابتا بالبینة کیلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا یفید الحبس والله اعلم۔

باب[10] الوطی الذی یوجب الحد والذی لا یوجبه

قال الوطی الموجب للحد هو الزناء وانه فی عرف الشرع واللسان وطی الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملك وشبهة الملك

---

[1] قوله رجوعا نصب علی المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذکر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقرارکلامهم انه هو الجزاء الا یری انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لیس جزاء الشرط الا ما هو المذکور بعد الفاء ۱۲ ع [2] قوله اولی کونه الخ ای رجوعا الی کونه کل المذکور ومعناه انه ذکر الجلد دون النفی فی موضع الحاجة الی البیان فکان ما ذکره کل ما یحتاج الیه فی البیان فلو بقی شئ یحتاج الیه ولم یبین لزم الاخلال فی البیان فی موضع الحاجة ۱۲ ع [3] قوله مرجحة یقال بفتح الجیم وکسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوی من علة الخصم بشهادة قول علی رضی الله عنه لصحة ماقلنا ووجه الکسر ان الخصم یتمسك بصحة ما نقل عن علی رضی الله عنه فقال المصنفؒ هذه الجهة من جهات العلل یؤیده صحة قول علی رضی الله عنه فکانت اللام للصلة داخلة علی المفعول وفی الوجه الاول کانت للتعلیل ۱۲ عنایه [4] قوله والحدیث الخ یعنی قوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام ۱۲ عنایه [5] قوله منسوخ بقوله تعالی الزانیة والزانی فاجلدوا ۱۲ عینی [6] قوله وقد عرف طریقه ای طریق نسخ قوله علیه الصلوٰة والسلام البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام فی موضعه یعنی فی طریقة الخلاف قال الاترازی وقال الکاکی فی موضع من التفاسیر وکتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ عینی [7] قوله الا ان یری الخ استثناء من قوله ولا یجمع فی البکر بین الجلد والنفی یعنی اذا رای الامام تغریب الزانی مصلحة لرعایة فعل ذلك ۱۲ عنایه۔

[8] قوله المروی الخ روی الترمذی عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ضرب وغرب وان ابابکر رضی الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضی الله عنه ضرب وغرب ۱۲ عینی [9] قوله قال للغامدیة الخ بهذا اللفظ غریب وهو فی مسلم عن بریدة انه قال جاءت الغامدیة فقالت یارسول الله انی زنیت فطهرنی فوالله انی لحبلی فقال اذهبی حتی تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی یده کسرة خبز فقالت هذا یارسول الله قد اکل الطعام فدفع الصبی الی رجل من المسلمین ثم امر بها فحفر لها الی صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ عینی۔

[10] قوله باب الوطی الذی الخ لما فرغ من بیان اقامة الحد شرع فی بیان ما یوجب الحد وما لا یوجبه ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله والحدیث منسوخ کشطره یعنی الثیب بالثیب جلد مائة والرجم وفی دعوی النسخ فی ذلك نظر وقد ارتکبه الحازمی والمنذری ۱۲ **حدیث** علی کفی بالنفی فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابوحنیفة عن حماد عن ابراهیم عن ابن مسعود فی البکر یزنی بالبکر قال یجلدان مائة وینفیان سنة وقال علی حسبهما من الفتنة ان ینفیا ۱۲۔

قوله وعلیه یحمل النفی المروی عن بعض الصحابة الترمذی والنسائی والحاکم عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم ضرب وغرب وان ابابکر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائی والدارقطنی وقفه وروی مالك عن نافع ان عبدا استکره جاریة من رقیق الخمس فجلده عمر ونفاه وعن نافع ان صفیة اخبرته ان ابابکر اتی برجل قد وقع علی جاریة بکر فاحبلها ثم اعترف ولم یحصن فامر به ابوبکر فجلد الحد ثم نفی الی فدك ورواه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع نحوه وفیه ان زوجها اتاه ولابن ابی شیبة عن عثمان انه جلد امرأة فی زنا ثم ارسل بها الی خیبر نفاها الیها **حدیث** انه قال للغامدیة بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ولدك لم اجده بلفظه لکن فی مسلم فی قصة الغامدیة اذهبی حتی تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی یده کسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

لانه[1] فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام[2] ادرء والحد ود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه[3] وشبهة فى المحل[4] وتسمى شبهة حكمية[5] فالاولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لان معناه ان[6] يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده والحد يسقط[7] بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت فى الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت فى الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زناء فى الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض فى الثانية فشبهة الفعل فى ثمانية[8] مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة[9] وبائنا بالطلاق على مال[10] وهى فى العدة وام ولد[11] اعتقها مولاها وهى فى العدة وجارية[12] المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية[13] كتاب الحدود ففى هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية[14] ابنه والمطلقة[15] طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة[16] فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة[17] عند ابى حنيفة تثبت بالعقد وان[18] كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم

---

[1] قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة فى تحقق الزنا، وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون فى غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال فى الخطر عند التعرى عن الملك وشبهته ۱۲ [2] قوله عليه السلام ادرؤا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضى الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات ۱۲ عينى [3] قوله وتسمى شبهة اشتباه اى هى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد ۱۲ عنايه [4] قوله وشبهة فى المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام على ۱۲ عنايه [5] قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ عينى [6] قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ۱۲ عنايه.

[7] قوله يسقط بالنوعين لكن فى الاول عند الظن وفى الثانية على كل تقدير ۱۲ ع [8] قوله فى ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا فى موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لى لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجئ ۱۲ عنايه [9] قوله وهى فى العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب ۱۲ عنايه [10] قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها فى العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام على ما يجئ ۱۲ عنايه [11] قوله وام ولد الخ الشبهة ههنا ما قلنا فى المطلقة ثلثا وهى فى العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن فى موضع الاشتباه ۱۲ عنايه [12] قوله وجارية الخ الشبهة فى جارية المولى انبساط يد العبد فى مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطى ۱۲ عنايه [13] قوله فى رواية كتاب الحدود يعنى اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لى لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع لانه وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك فى الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره فى كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية فان بهما انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة فى حال من الاحوال ۱۲ عنايه [14] قوله جارية ابنه لقيام المقتضى للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عنايه [15] قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى كونه رجعية او بائنة ۱۲ عنايه [16] قوله والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم لان اليد التى كانت بها مسلطا على الوطى باقية فصارت الشبهة فى المحل ۱۲ عنايه [17] قوله ثم الشبهة الخ وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وثمه شبهة اخرى وهى التى تثبت بالعقد ۱۲ ع [18] قوله وان كان الخ يعنى سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطى عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اى والحال انه عالم بالتحريم ۱۲ عينى

باب الوطى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الذى يوجب الحد، حديث ادرؤا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعا واخرج ابن ابى شيبة عن الزهرى قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقى فى الخلافيات عن على نحوه و رواه الحارثى فى مسند ابى حنيفة عن ابن عباس ولابن ابى شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم فى اول الحدود ۱۲۔

على ما يأتيك ان شاء الله تعالىٰ اذا عرفنا هٰذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها على حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلىٰ ذٰلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لايحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها على حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذٰلك ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق

۱؎ قوله على ما يأتيك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رح ۱۲ عيني ۲؎ قوله اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ۱۲ عيني ۳؎ قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول على رضي الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا ۱۲ ع ۴؎ قوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطي فانه لا يثبت ۱۲ عنايه.

۵؎ قوله وقيام بعض الآثار اي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصور لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة ۱۲ عيني ۶؎ قوله وكذا الجواب الخ اي ان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها على حرام فلا حد عليه ۱۲ عيني ۷؎ قوله وكذا الخ اي كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطيها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام على لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم لا يرتفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في قوله انت خلية او برية او امرك بيدك فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية فعلى هذا لو وطيها في العدة لا يحد ولو قال علمت انها حرام اما مذهب عمر فعند ابن ابي شيبة ومحمد بن الحسن عن ابراهيم قال عمر وابن مسعود في البرية والخلية وهي تطليقة وهو املك برجعتها وعن على قال هي ثلث ولعبد الرزاق من طريق الشعبي قال عمر وابن مسعود ان اختارت نفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة ومن طريق ابراهيم عن علقمة والاسود جاء رجل الى ابن مسعود فقال قلت لامرأتي جعلت امرك بيدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسال عمر فقال وانا ارى ذٰلك ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذٰلك لم تصب واخرج الطبراني جميع ذٰلك عن عبد الرزاق ولعبد الرزاق من طريق ابراهيم ايضا عن عمر في الخلية والبرية والبتة والبائنة هي واحدة وهو احق بها وقال على هي ثلث وقال شريح له مانوى ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت في رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هي واحدة وهو عند مالك بنحوه والشافعي عنه كذٰلك وروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان زيد بن ثابت كان يقول ان اختارت نفسها فهي ثلث وكان على يقول هي واحدة وهٰذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابرا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها قال هي واحدة وروى مالك عن نافع عن ابن عمر في الخلية والبرية ثلث تطليقات ورواه الشافعي عنه وعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه كما قالت وقال مالك ايضا عن نافع عن ابن عمر في الرجل اذا ملك امرأته امرها بيدها القضاء ما قضت الا ان يقول لم ارد الا واحدة فيحلف على ذٰلك ورواه الشافعي عنه وعبد الرزاق من وجه آخر ان نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال في قوله انت برية انها واحدة وجاء في ذٰلك احاديث مرفوعة فروى الترمذي عن حماد بن زيد قلت لايوب هل علمت احدا قال في امرك بيدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللّٰهم اغفر الا ما حدثني قتادة عن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رفعه قال ثلث قال فلقيت كثيرا فسالته فلم يعرفه فسالت قتادة فقال نسي قال وقال محمد يعني البخاري انما هو عن ابي هريرة موقوف وروى الاربعة الا النسائي في قصة ركانة ما اردت بها يعني البتة قال واحدة قال ابو داؤد وهو اصح من رواية من روى ان ركانة طلق امرأته ثلثا قلت وهو عند ابي داؤد وابي يعلى من وجه آخر وروى الدارقطني باسناد ضعيف جدا عن على سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجل طلق البتة فغضب وقال اتتخذون آيات الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا حديث انت ومالك لابيك ابن ماجة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك رجاله ثقات واخرجه الطبراني في الصغير من وجه آخر مطولا وفيه الشعر وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن اسماعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي في الكامل في ترجمة سعيد بن بشير وعن ابن مسعود في المعجمين الكبير والاوسط والكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابي يعلى والبزار باسنادين مختلفين

الحد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطى جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل
لى فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علىّ حرام حد وكذا العبد اذا وطى جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا
فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع فى الظاهر لان الفعل واحد وان وطى جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل
لى حد لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء
انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا فى رواية عن ابى يوسف
لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن
الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز
بالسوال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل
له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابى حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات ولابى حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى
من بنات بنى ادم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغى ان ينعقد فى حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة
الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن
وطى اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شئ مقدر ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط
فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر وقال فى الجامع الصغير ويودع فى السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولى الشافعى وقال

---

۱ قوله وقد ذكرناه اى فى باب نكاح الرقيق ۱۲ عينى ۲ قوله انبساطا فى الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به للاكل والصرف وكذا الزوج فى مال الزوجة وكذا العبد فى مال مولاه ۱۲ عينى
۳ قوله وكذا الخ معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لى ۱۲ عينى ۴ قوله لان الفعل واحد لان فعلهما واحد فاذا سقط عنها الحد سقط عنه ۱۲ عينى ۵ قوله لما بينا يعنى
قوله لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما ۱۲ عنايه ۶ قوله ومن زفت الخ هذا من باب الشبهة فى المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فيجعل الملك
كالثابت لدفع مضرة الغرور ۱۲ عنايه ۷ قوله فصار كالمغرور وهو الذى وطى امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذى زفت اليه غير امرأته
بهذا المعنى ۱۲ عينى ۸ قوله الا فى رواية عن ابى يوسف يعنى انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه مبنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى حلالا فى الظاهر فلا يسقط به احصانه
ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه ۱۲ عنايه۔
۹ قوله لانه قد ينام الخ يعنى فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وقالت الخ وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فيما دون الفرج اى فى غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين ۱۲ عنايه ۱۲ قوله امرأة قيل يريد به اجنبية لانه
اذا اتى امرأته او مملوكته فى الموضع المكروه اى الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح فى الزيادات لان من الناس من يستحله لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
من غير فصل بين محل ومحل ۱۲ عنايه ۱۳ قوله فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على لم اجده عنه ۱۲۔

عـه لان احصان الواطى قد سقط بهذا الوطى لانه زنا حقيقة اى ديانة ۱۲۔ رفيع والله اعلم۔

فی قول یقتلان بکل حال لقوله علیه السلام اقتلوا[1] الفاعل والمفعول ویروی[2] فارجموا الاعلی والاسفل ولهما[3] انه فی معنی الزناء لانه[4] قضاء الشهوة فی محل مشتهی علی سبیل الکمال علی وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه لیس بزناء لاختلاف الصحابة فی موجبه من[5] الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار وغیر ذلک ولا هو[6] فی معنی الزناء لانه لیس فیه اضاعة الولد واشتباه الانساب وکذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعی فی احد الجانبین والداعی الی الزناء من الجانبین وما رواه محمول علی السیاسة او علی المستحل الا[7] انه یعزر عنده لما بیناه ومن وطی بهیمة فلا حد علیه لانه لیس[8] فی معنی الزناء فی کونه جنایة وفی وجود الداعی لان الطبع السلیم ینفر عنه والحامل علیه نهایة السفه او فرط الشبق[9] ولهذا[10] لا یجب ستره الا انه یعزر لما بینا[11] والذی[12] یروی انه تذبح البهیمة وتحرق فذلک لقطع التحدث[13] به ولیس بواجب ومن زنی فی دار الحرب او فی دار البغی ثم خرج الینا لا یقام علیه الحد وعند الشافعی یحد لانه التزم باسلامه احکامه اینما کان

---

[1] قوله اقتلوا الخ رواه ابو داؤد والترمذی وابن ماجة من حدیث عکرمة عن ابن عباس رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عینی [2] قوله ویروی فارجموا الخ روی هذا الحدیث ابن ماجة من حدیث ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الذی یعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلی والاسفل ۱۲ عینی [3] قوله انه ای کل واحد من العمل فی الموضع المکروه فعل اللواطة ۱۲ عنایه [4] قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزناء فیلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقیاس لان القیاس لا یدخل فیما یدرأ بالشبهات ۱۲ عنایه [5] قوله من الاحراق بالنار کتب ابو بکر الی خالد بن الولید باحراقه بالنار رواه الواقدی فی کتاب الردة فی آخر ردة بنی سلیم وهدم الجدار قال العینی لم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار یعنی ینکسان من اعلی المواضع ثم یتبعان بالحجارة روی ابن ابی شیبة فی مصنفه ان ابن عباس امر بذلک وغیر ذلک وهو قول بعضهم یحبسان فی انتن المواضع حتی یموتا ملخص عینی وغیره [6] قوله ولا هو فی معنی الزناء واذا لم یکن فی معناه لا یلحق به دلالة فیبقی القیاس والقیاس فی مثله باطل ۱۲ عنایه [7] قوله الا انه یعزر عنده استثناء من قوله ولا هو فی معنی الزناء لما بیناه من انه ارتکب جریمة ولیس فیه حد مقدر قال فی الزیادات والرأی الی الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلک وان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنایه [8] قوله لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة اذ لیس فیه تضییع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع [9] قوله الشبق بفتح الشین المعجمة وفتح الباء الموحدة هیجان الشهوة کذا فی حواشی الشهاب علی تفسیر البیضاوی ۱۲ [10] قوله ولهذا لا یجب ستره ای ستر فرج البهیمة وانما اضمر علیه وان لم یسبق ذکره لان ذکر البهیمة یستلزمه فکان مرجعه مذکورا حکما ۱۲ ع [11] قوله لما بینا یعنی قوله ارتکب جریمة ولیس فیها حد ۱۲ عینی [12] قوله والذی یروی انه الخ هذا بهذا اللفظ غریب نعم روی الاربعة من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها ۱۲ عینی [13] قوله لقطع التحدث به کیلا یعیر بها الرجل اذا کانت البهیمة باقیة ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث اقتلوا الفاعل والمفعول به الاربعة الا النسائی من حدیث ابن عباس رفعه من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال ابن معین عمرو ثقة ینکر علیه هذا الحدیث وقال ابو داؤد لیس هو بالقوی وقال الترمذی وروی عاصم بن عمر عن سهیل عن ابیه عن ابی هریرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلی والاسفل واخرجه الحاکم من وجه اخر عن سهیل قوله فارجموا الاعلی والاسفل هو لفظ ابن ماجة کما تقدم وفی الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قریش مائة وقال ابن علی لو دخل بامرأته لحل علیه الرجم فقال ابو ایوب اشهد لسمعت النبی صلی الله علیه وسلم یقول الذی ذکر وقال ابن ابی شیبة حدثنا وکیع عن ابن ابی لیلی عن القاسم بن ولید عن یزید بن قیس ان علیا رجم لوطیا وروی البیهقی من طریق عطاء اتی ابن الزبیر بسبعة فی لواطة اربعة منهم قد احصنوا وثلاثة لم یحصنوا فامر بالاربعة فرضخوا بالحجارة وامر بثلاثة فضربوا الحد وابن عمر وابن عباس فی المسجد قوله ولابی حنیفة انه لیس بزنا لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع اما الاحراق فروی ابن ابی الدنیا من طریق البیهقی ومن طریق ابن المنکدر ان خالد بن الولید کتب الی ابی بکر انه وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما تنکح المرأة فجمع ابو بکر الصحابة فسالهم فکان اشدهم فی ذلک قولا علی فقال نری انه نحرقه بالنار فاجتمع رای الصحابة علی ذلک قلت وهو ضعیف جدا ولو صح لکان قاطعا للحجة وروی الواقدی فی الردة من طریق عبدالله ابن بکر بن حزم قال کتب خالد بن الولید الی ابی بکر انی اتیت برجل قامت عندی البینة یوطأ فی دبره کما توطأ المرأة فذکر نحوه وفیه عمر اشار بذلک ایضا قال فحرقه خالد فقال الشاعر فما حرق الصدیق جدی ولا ابی اذ المرء الهاه الخنا عن حلائله واما هدم الجدار فلم اجده واما التنکیس فروی ابن ابی شیبة والبیهقی باسناد صحیح عن ابن عباس فی حد اللوطی ینظر اعلا بناء فی القریة فیرمی منه منکسا ثم یتبع بالحجارة۔

قوله روی ان تذبح البهیمة وتحرق لم اجده هکذا وعند الاربعة من حدیث ابن عباس رفعه من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها معه واخرج ابو داؤد والترمذی والنسائی واحمد والحاکم من وجه اخر اقوی منه عن ابن عباس لیس علی من اتی البهیمة حد قال الترمذی وهذا اصح من الاول

مقامُه ولنا[1] قوله عليه السلام لا يقام الحدود[2] في دار الحرب ولأن[3] المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره[4] لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في ذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف[5] حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه[6] لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزناء حق الشرع ولمحمد[7] وهو الفرق ان الاصل في باب الزناء فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا[9] زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين[10] البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة فيه ان[11] فعل الحربي المستأمن زناء لانه مخاطب بالحرمات[12] على ما هو الصحيح[13] وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا[14] والتمكين من فعل هو زناء موجب للحد عليها بخلاف[15] الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عندنا وعند محمد لا تحد

---

[1] قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقي من الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها والمراسيل عندنا حجة كالمسند ۱۲ عيني.

[2] قوله لا يقام الحدود الخ وجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ۱۲ ع

[3] قوله ولان المقصود الخ يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى من الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ۱۲ ع

[4] قوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد ۱۲ ع

[5] قوله بخلاف اي فان قيل لو كان كذلك لا يقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ۱۲ عنايه.

[6] قوله لانه لما طمع الخ اي لانه لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل لاجله على غيره فيلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف ۱۲ عنايه

[7] قوله ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ ۱۲ عنايه

[8] قوله لا يوجب الامتناع في حق الاصل والاركان مستتبعا وكان اصلا والغرض انه تبع وذلك خلف باطل ۱۲ عنايه

[9] قوله اذا زنى البالغ الخ فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل ۱۲ عنايه

[10] قوله وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ۱۲ عنايه

[11] قوله ان فعل الحربي المستأمن زناء الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زناء لان التمكين من فعل الزناء زناء يوجب الحد بقوله الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه ۱۲ عنايه

[12] قوله بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم ۱۲ عنايه

[13] قوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات ۱۲ عنايه

[14] قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسي ومشائخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات

[15] قوله بخلاف الصبي الخ جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زناء والتمكين من غير الزناء ليس بزناء فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زناء والتمكين من الزناء زناء يوجب الحد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف وروى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والى عماله ان لا يقيموا حدا على احد من المسلمين في دار الحرب ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه ابوداؤد والنسائي وقال الترمذي حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعي ويعارضه ما اخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه اقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم ۱۲

قال واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابى يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزناء من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابى حنيفة وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزناء وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزناء لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابى يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحد حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه

۱؎ قوله ان العذر الخ حاصله قياس احد الجانبين بالآخر ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فكذا العذر من جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبها ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ليس بهذه الصفة الخ اى ليس بهذه المثابة لان الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزناء وليس بمؤثم ايضا ۱۲ عينى ۔
۴؎ قوله كما في النائم فان النائم قد ينتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن له قصد واختيار ۱۲ عينى ۵؎ قوله وتمكنه بالجر عطف قوله لتمكنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ۱۲ عينى
۶؎ قوله فلا حد عليه ولا عليها كذا في الكافى وفي بعض النسخ عليها ۱۲ عينى ۷؎ قوله في ذلك يعنى في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة ۱۲ ع ۸؎ قوله بجارية انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لمكان شبهة عدم وجوب الحد على الزناء عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزانى عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ۱۲ عنايه
۹؎ قوله وهو على هذا الاختلاف اى شراء الجارية بعد الزناء بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد خلافا لابى يوسف وكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزناء مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك ۱۲ عنايه
۱۱؎ قوله ولو كان يوجبه الخ يعنى سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهذا بخلاف الخ جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف وتقريره ان الزانى بالضمان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هى عين موجودة فورثت الشبهة ۱۲ ع ۔

ولي الحق اما بتمكينه وبالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب[1] فيه
حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب[2] الشهادة على الزناء والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة
وفي[3] الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان
الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احد الحجتين
ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار
لان الانسان لايعادي نفسه فحد الزناء وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون
التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير
مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف[4] حد
السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان[5] الحكم يدار على كون
الحد حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب[6] على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر
حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان[7] الامضاء من القضاء في باب
الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو
حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو[8] رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة

۱؎ قوله المغلب الخ ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة فيشتمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاشتباه وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام ليستوفيه منه ۱۲ ع۔

۲؎ قوله باب الشهادة الخ قد ذكرنا ان ثبوت الزناء عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غيرهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزناء بالشهادة وندرته ۱۲ عنايه

۳؎ قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزناء وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشائخ رح قدر ستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزناء لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا ۱۲ عنايه۔

۴؎ قوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد ۱۲ عنايه

۵؎ قوله ولان الحكم يدار الخ جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى وهو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده ۱۲ ع ۶؎ قوله فيجب الخ فانه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وهو رواية الخ ذكر في المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو سال القاضي متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درأ الحد

على ما يأتى فى بابه ان شاء الله تعالىٰ واذا شهدوا على رجلٍ انه زنى بفلانةٍ وفلانةُ غائبة فانه يحدّ وان شهدوا انه سرق من فلانٍ وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزناء وبالحضور[1] يتوهم دعوى الشبهة ولامعتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأةٍ لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته اوامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حدّ لانه لا يخفى عليه امته اوامرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانةٍ فاستكرهها واٰخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابى حنيفة وهو قول زفرٌ وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرّد احدهما بزيادة جنايةٍ وهو الاكراه بخلاف[2] جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزناء فعل[3] واحد يقوم بهما ولان شاهدى الطواعية صارا قاذفين[4] لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناءها مكرهةً يسقط[5] احصانها فصارا خصمين فى ذٰلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأةٍ بالكوفة واٰخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر[6] لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فى بيتٍ واحدٍ حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزناء فى زاويةٍ وهٰذا استحسان والقياس ان لا يحدّ لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاويةٍ اخرىٰ بالاضطراب اولان الواقع فى وسط البيت فيحسبه من فى المقدم فى المقدم ومن فى المؤخر فى المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأةٍ بالنخيلة[8] عند طلوع الشمس واربعةٌ انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عينٍ واما عن الشهود فلاحتمال[9] صدق كل فريقٍ وان شهد اربعة على امرأةٍ بالزناء وهى بكرٌ درئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لايتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكرٌ وشهادتهن حجة[10] فى اسقاط الحدّ وليس بحجةٍ فى ايجابه فلهٰذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزناء وهم عميان او محدودون فى قذف او احدهم عبد او محدود فى قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لايثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء

[1] قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هى الشبهة دون النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة الحد وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة ۱۲ عنایہ۔ اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه۔

[2] قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق وعدم الوجوب فى حقها لمعنى غير مشترك لايمنع الوجوب فى حق الرجل عند وجوب الموجب فى حقه كما فى وطى الصغيرة المشتهاة والمجنونة ۱۲ عنایہ [3] قوله فعل واحد الخ وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء اثبتوا الوصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما فى الزناء والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الاخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ۱۲ عنایہ [4] قوله صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضى اقامة حد القذف على شاهدى الطواعية ولكن سقط الخ ۱۲ عنایہ [5] قوله يسقط احصانها لوجود حقيقة الزناء منها لكن لا تأثم بسبب الاكراه ۱۲ عنایہ [6] قوله خلافا لزفر يعنى انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كما هم قذفة ۱۲ عنایہ [7] قوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به تقريره ان الشبهة دارئة فى الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زناء واحد صورة فى زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الى اصله منهم واتحاد المراد وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة عدم الاتحاد فى المشهود به فيندرئ الحد ۱۲ عنایہ [8] قوله بالنخيلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة ۱۲ عينى [9] قوله فلاحتمال الخ يعنى ان احتمال الصدق فى كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزناء تمنع وجوب الحد على القاذف ۱۲ عنایہ [10] قوله حجة خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه ۱۲ عنایہ۔

الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزناء لان الزناء[1] يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر
انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي
بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزناء وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزناء
فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعيؒ بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان
نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لاحسبة[2] عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها
وان شهد اربعة على رجل بالزناء فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة
اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفةؒ[3] و
قالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من
الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود[4] لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز
عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب
على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم[5] والقصاص
ولابي حنيفةؒ ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو
قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح[6] كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد
اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزناء لم يحد لما[7] فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا
على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزناء بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة
الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم في الامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل و
امتناع الحد عن المشهود عليه لنوع[8] شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فرجم فكلما
رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون الفائت
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعيؒ يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود[9] القصاص وسنبينه في الديات
ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفرؒ لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم[10] بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تفسخ

---

[1] قوله لان الزناء يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود والشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزناء ولم يكن نسبتهما الى الزناء شهادة فكان قذفا فمروره ١٢ عنايه [2] قوله اذ لا حسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر هنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ١٢ عنايه [3] قوله اذا مات من الضرب فيجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء ١٢ عيني رحمه الله [4] قوله اذا رجع الشهود اي بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد ١٢ يعني رحمه الله تعالى :-
[5] قوله فصار كالرجم الخ يعني اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ١٢ عنايه [6] قوله في الصحيح يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه دفع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ١٢ عنايه [7] قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ١٢ عنايه [8] قوله لنوع شبهة الرد في الاصول ١٢ عنايه [9] قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ١٢ يعني [10] قوله فهو مرجوم وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ١٢ عنايه

شهادته فجعل للحال قذفًا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ[1] ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام[2] القضاء فى حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع احد منهم حد وا جميعًا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعًا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اٰخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا[3] واما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزناء فزكوا[4] فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة معناه[5] اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل[6] هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما[7] انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت[8] التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه[9] محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه[10] لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم[11] قذفوا حيًا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفى القياس يجب القصاص لانه قتل نفسًا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيًا وعليه علامتهم[12] ويجب الدية فى ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذٰلك

---

[1] قوله فينفسخ الخ واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضى فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله فى حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه فى حق نفسه معتبر ۱۲ [2] قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضى فى زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا فى حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ۱۲ عنايه۔

[3] قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثانى لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة فى حقهما بالرجوع فيحدان ۱۲ عنايه [4] قوله فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ۱۲ عنايه [5] قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطانا لا يضمنون ۱۲ عينى [6] قوله وقيل الخ لما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ۱۲ عنايه [7] قوله لهما انهم الخ اى قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزناء وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا فى المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة فى الزناء وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة فى الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ۱۲ عنايه [8] قوله فكانت الخ فان الشهادة فى الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فكانت التزكية معملة للعلة والمعمل للعلة علة العلة ۱۲ عينى [9] قوله لانه محض الشرط اى شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزناء الصادر ولا حاجة لثبوت الزناء الى شهود الاحصان لان الزناء يثبت بشهود الزناء قبل الاحصان ۱۲ عينى [10] قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ [11] قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت لما مر بطريق الانقلاب لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب فى صورة الرجوع عن الشهادة لانا فى صورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنايه [12] قوله وعليه علامتهم اى علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربى لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم ۱۲ عينى

في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رُجم[1] ثم وُجدوا عبيدًا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما[2] ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم[3] يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزناء وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه[4] الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يُثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مرّ على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار[5] كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزناء فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال[6] الحميدة وانها مانعة من الزناء على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار[7] كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف[8] ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر[9] وهو فرع ما تقدم

باب[10] حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة او جاؤا[11] به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام ومن[12] شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان

---

[1] قوله وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزناء بعد قضاء القاضي بالرجم ۱۲ عینی [2] قوله لما ذكرنا من ان فعل الجلاد ينقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم ۱۲ عنایہ [3] قوله لم يأتم امره لانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ينتقل فعله اليه ۱۲ عنایہ [4] قوله فاشبه الخ اى اشبه نظر شهود الزنا الى فرج الزانية لضرورة في ذلك بنظر الطبيب والقابلة الى الفرج فان الطبيب يجوز ان ينظر الى موضع العورة لضرورة المداواة ۱۲ عینی [5] قوله فصار كما اذا شهد الخ يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ۱۲ ع [6] قوله عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطى الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما كان مانعا من الزناء لا يكون علة للعقوبة الغليظة ۱۲ عنایہ [7] قوله وصار كما اذا شهدوا به اى بالنكاح في غير هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزناء قبلت شهادتهم فكذلك ههنا ۱۲ عنایہ [8] قوله بخلاف ما ذكر يعني زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به المسلم من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم ۱۲ ع [9] قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق ۱۲ عنایہ

[10] قوله باب حد الشرب قدم حد الزنا على الشرب لما ان دعاء الطبع الى الزناء اكثر عند فرط الشبق ولهذا ضربه اشد من ضرب الشرب ۱۲ عینی [11] قوله او جاؤا به سكران الخ ظاهره يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار ۱۲ عنایہ [12] قوله ومن شرب الخمر روى اصحاب السنن الا الترمذي عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ورواه ابن حبان في صحيحه وقال معناه اذا استحل ولم يقبل التحريم واخرج الجماعة الا النسائي عن معاوية قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث ۱۲ عینی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حد الشرب، حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الا ربعة الا الترمذي واخرجه ابن حبان والحاكم من حديث ابي هريرة وفي آخره فان عاد الرابعة فاقتلوه واخرجه النسائي وابن حبان والحاكم من حديث معوية قال الترمذي عن البخاري رواية ابي صالح عن معوية في هذا اصح من رواية ابي صالح عن ابي هريرة قلت واخرجه ابن حبان من طريق ابي صالح ايضا عن ابي سعيد واخرج الحاكم واحمد من طريق شهر بن حوشب واسحاق وعبد الرزاق والطبراني من طريق الحسن كلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفي رواية الحسن قال عبد الله ايتوني برجل شرب الخمر اربع مرات فلكم على ان اضرب عنقه وفي الباب ان جرير عند الحاكم والطبراني وعن ابن مسعود عند الطبراني وعن شرحبيل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشريد عن ابيه اخرجه الحاكم وروى ابوداؤد من حديث ابن عمر نحوه فقال في الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداؤد وكذا حديث ابي غطيف قال في الخامسة قلت وحديث ابي غطيف ويقال غطيف اخرجه

اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وهذا لان التاخير يتحقق بمضى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لى انكه شربت مدامة ÷ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ÷ وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزناء على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا براى ابن مسعود رضى الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فى حد الزناء والشاهد لا يتهم به فى مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روى ان عمر رضى الله عنه اقام الحد على اعرابى سكر من النبيذ ونبين الكلام فى حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب

۱؎ قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من نكه ينكه يامره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهى ريح الفم ۱۲ عينى ۲؎ قوله مدامة مدام بالضم مى انگورى مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ۱۲ من ۳؎ قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه ۴؎ قوله على ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت به ۱۲ عينى ۶؎ قوله على ما روينا يعنى قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ۱۲ عنايه ۷؎ قوله من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هى التى من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابى حنيفة وابى يوسف رح يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعى رح لا يحل والنبيذ من التمر هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه فى قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوى والتقوى الا القدح المسكر وقال محمد والشافعى رح لا يحل ۱۲ عنايه ۔

۸؎ قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال فى اشربة الخامة وشرب البنج للتداوى لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد رح قلت ينبغى اليوم ان يفتى بقول محمد رح قطعا لمادة الفساد ۱۲ عينى ۹؎ قوله رماك رمكة بفتحات اسپ ماديان اسپ رماك جمع ۱۲ من

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلقه ص ۵۱۵

البزار واخرجه النسائى من حديث عبد الرحمن بن ابى نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو حديث معاوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتى برجل قد شرب فى الرابعة فجلده ولم يقتله فراى المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابو داؤد حدثنا احمد بن عبدة حدثنا سفيان قال لنا الزهرى عن قبيصة ابن ذويب ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتى برجل قد شرب فى الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفيان قال الزهرى لمنصور ابن المعتمر ومخول بن راشد كونا وافدى العراق بهذا الحديث

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا وروى اسحق وعبد الرزاق والطبرانى من طريق ابى ماجد الحنفى جاء رجل بابن اخيه سكران الى ابن مسعود فقال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد فجلده وللبخارى عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروى الدار قطنى عن عمر انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفى لفظ ريح شراب الحد تاما قوله وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الى ما سياتى بعد قولين قوله ولا اجماع الا براى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس فى قصة ابن مسعود شرط قوله ان عمر اقام الحد على اعرابى سكر من النبيذ الدار قطنى والعقيلى من طريق سعيد بن ذى لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك على السكر قال الدار قطنى لا يثبت وقال العقيلى سعيد ضعيف واخرج ابن ابى شيبه معناه من وجه اخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدار قطنى من طريق الشعبى ان رجلا شرب من اداوة على نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابى شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحق والدار قطنى من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲۔

الحد ولا یحد حتی یزول عنه السکر تحصیلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسکر فی الحر ثمانون[1] سوطا لاجماع الصحابة یفرق علی بدنه کما فی حد الزناء علی ما مر[2] ثم یجرد فی المشهور من الروایة وعن محمد انه لا یجرد اظهارا للتخفیف لانه لم یرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا[3] التخفیف مرة فلا یعتبر ثانیا وان کان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف علی ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السکر[4] ثم رجع لم یحد لانه خالص حق الله تعالیٰ ویثبت الشرب بشهادة شاهدین ویثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابی یوسف انه یشترط الاقرار مرتین وهو نظیر الاختلاف فی السرقة وسنبینها هناک ان شاء الله ولا یقبل فیه شهادة النساء مع الرجال لان فیها شبهة[5] البدلیة وتهمة الضلال والنسیان والسکران الذی یحد هو الذی لا یعقل منطقا لا قلیلا ولا کثیرا ولا یعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعیف هذا عند ابی حنیفة وقالا هو الذی یهذی[6] ویختلط کلامه لانه هو السکران فی العرف والیه مال اکثر المشائخ وله انه یؤخذ فی اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهایة السکر ان یغلب السرور علی العقل فیسلبه التمییز بین شئ وشئ وما دون ذلک لا یعری عن شبهة الصحو والمعتبر[7] فی القدح المسکر فی حق الحرمة ما قالاه بالاجماع[8] اخذا بالاحتیاط والشافعی یعتبر ظهور اثره فی مشیته وحرکاته واطرافه وهذا[9] مما یتفاوت فلا معنی لاعتباره ولا یحد السکران[10] باقراره علی نفسه لزیادة احتمال الکذب فی اقراره فیحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالیٰ بخلاف حد القذف لان فیه حق العبد والسکران فیه کالصاحی[11] عقوبة علیه کما فی سائر تصرفاته ولو ارتد

---

[1] قوله ثمانون سوطا
لا یجزی ضرب شارب الخمر وکذا غیره ممن وجب علیه الحد بالنعال وان کانوا یضربون فی العهد النبوی بالنعال والعصا والایدی لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم علی ترکه وضرب اربعین سوطا لشارب الخمر فروی ابو الشیخ والحاکم وابن مردویه عن ابن عباس ان الشراب کانوا یضربون فی عهد رسول الله بالایدی والنعال حتی توفی فقال ابو بکر لو فرضنا لهم حدا فتوخی نحو ما کانوا یضربون فی العهد الاول فکان یجلدهم اربعین حتی توفی ثم جلد عمر کذلک الی ان اتی رجل من المهاجرین الاولین قد شرب الخمر فامر به ان یجلد فقال لم تجلدنی بینی وبینک کتاب الله فانه تعالیٰ قال لیس علی الذین آمنوا وعملوا الصالحات جناح فی ما طعموا الآیة فقال ابن عباس هذه الآیة نزلت عذرا للماضین وحجة للباقین فقال عمر ماذا ترون فقال علی بن ابی طالب نری انه اذا شرب سکر واذا سکر هذی واذا هذی افتری وعلی المفتری ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانین ۱۲ اغاثة المقال فی ما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور الله تربته [2] قوله علی ما مر من انه یضرب کل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ۱۲ عنایه [3] قوله انا اظهرنا التخفیف مرة یعنی من حیث العدد ولم نجعله مائة کما فی الزناء ۱۲ عنایه [4] قوله او السکر بفتحتین هو عصیر الرطب اذا اشتد ۱۲ عنایه [5] قوله شبهة البدلیة الخ یشیر الی ذلک کله قوله تعالیٰ فان لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان الی قوله ان تضل احدهما فتذکر احدهما الاخری وانما قال شبهة البدلیة دون حقیقة البدلیة لان استشهاد النساء فی المواضع التی جازت شهادتهن یجوز من غیر ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لکن فیه صورة البدلیة من حیث النظم ۱۲ ع [6] قوله الذی یهذی ای یکون غالب کلامه الهذیان وان کان بصفة مستقیمة فلیس بسکران ۱۲ عنایه [7] قوله والمعتبر الخ ای المعتبر فی القدح الذی یحصل به السکر فی حق الحرمة ما قال ابو یوسف ومحمد هو الذی یهذی ویختلط کلامه ۱۲ عینی [8] قوله بالاجماع اشار به الی ان ابا حنیفة دار مع الاحتیاط فاعتبر فی ایجاب الحد النهایة اذ الاحتیاط فی درئه واعتبر فی حق السکر ما قالاه لان الاحتیاط فیه ۱۲ عینی [9] قوله وهذا ای ظهور الاثر فی مشیه مما یختلف فان السکران ربما لا یتمایل فی مشیه والصاحی ربما یتمایل ویریق ویعثر فی مشیه فیری التمایل منه فلا یکون دلیلا ۱۲ عنایه [10] قوله ولا یحد السکران باقراره علی نفسه یعنی فی الحدود الخالصة لله تعالیٰ کالزناء وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر یحتمل الکذب فاذا صدر من سکران زاد احتماله ۱۲ عنایه [11] قوله کالصاحی عرف ذلک باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سکر هذی واذا هذی افتری وحد المفتری ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم علی وجوب حد القذف فاذا وجب علیه حد القذف حقا للعبد فکذلک سائر الحقوق کالقصاص وغیره ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وحد الخمر والسکر ثمانون سوطا فی الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم جلد فی الخمر بالجرید والنعال ثم جلد ابوبکر اربعین فلما کان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف اری ان تجعله کاخف الحدود فجلد عمر ثمانین وفی المؤطا عن ثور بن زید ان عمر استشار فی الخمر یشربها الرجل فقال له علی اری ان تجلده ثمانین فانه اذا شرب سکر واذا سکر هذی واذا هذی افتری واذا افتری فعلیه ثمانون فاجعله حد الفریة واخرجه الشافعی عنه ومن طریق البیهقی واخرجه الحاکم والدارقطنی من وجه اخر عن ثور عن عکرمة عن ابن عباس وصله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ایوب عن عکرمة لم یذکر عن ابن عباس وروی البخاری عن السائب بن یزید قال کنا نؤتی بالشارب علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وامرة ابی بکر وصدرا من خلافة عمر فنقوم الیه بایدینا ونعالنا حتی اخر امرة عمر فجلد اربعین حتی اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانین وروی ابو یعلی عن عبد الله بن عمرو رفعه من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانین واسناده واه وروی الطبرانی فی الاوسط عن علی ان النبی صلی الله علیه وسلم ضرب الجلد فی الخمر ثمانین وروی عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه ویعارضه ما رواه مسلم عن علی فی قصة جلد الولید بن عقبة جلد النبی صلی الله علیه وسلم اربعین وابوبکر اربعین وعمر ثمانین وکل سنة وهذا احب الی وللبخاری عن عمیر بن سعید عن علی ما کنت اقیم علی احد حدا فیموت منه فاجد فیه فی نفسی الا صاحب الخمر لانه ان مات ودیته لان رسول الله صلی الله علیه وسلم لم یسنه وروی ابن ابی شیبة عن ابن عباس فی السکر من النبیذ ثمانون موقوفا ۱۲۔

السكران لاتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وفى ظاهر الرواية تكون ردة

باب[1] حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد الرمى بالزناء بالاجماع وفى النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر[2] فى حد الزناء ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع[3] به فلا يقام على الشدة بخلاف[4] حد الزناء غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزناء اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبى والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزانى لا عن غيره ومن قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولو قال فى غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبّاله وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اياه فى اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لم يحد لانه صادق فى كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الوالد والولد[5] لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعى يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد[6] ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر[7] واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع

---

[1] قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد الشرب اخف من ضرب حد القذف لان ضرب حد الشرب بضعف فى ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا فى نسبته الى الزناء فلا يكون قذفا والقذف فى اللغة الرمى وفى الشرع نسبة من احصن الى الزناء صريحا او دلالة ۱۲ عنايه [2] قوله لما مر فى حد الزناء وهو قوله لان الجمع فى عضو واحد يفضى الى التلف ۱۲ عنايه [3] قوله غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فى نسبته الى الزناء وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل ۱۲ عنايه [4] قوله بخلاف حد الزناء حيث يجرد عن ثيابه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه فى النسبة الى الزناء وهو غير متيقن ۱۲ عنايه

[5] قوله وهو الوالد والولد يعنى الوالد الجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ۱۲ عنايه [6] قوله خلافا لمحمد رحمه الله فانه روى عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزناء ابى امه وفى ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد كريم الطرفين ۱۲ ع [7] قوله خلافا لزفر رح قال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذى يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء الوالد مع بقاء المقذوف ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين نسبة اليه وذلك موجود فى حق ولد الولد كوجوده فى حق الولد فايهما خاصم يقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد فى حق ولده ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب حد القذف، حديث من اشرك بالله فليس بمحصن تقدم ۱۲۔

العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان[1] متنا ولاله صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان فى الذى ينسب الى الزناء شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر[2] لاينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزناء

وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لايعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعى لايبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لايورث ولاخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك[3] تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان[4] ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك[5] عكسه لانه لاولاية للعبد فى استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذى يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث[6] يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع ومنها العفو فانه لايصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لايجوز الاعتياض عنه ويجرى[7] فيه التداخل وعنده لايجرى وعن ابى يوسف فى العفو مثل قول الشافعى ومن اصحابنا[8] من قال ان الغالب حق العبد وخرج[9] الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لامكذب له فيه ومن قال للعربى يانبطى[10] لم يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن[11] ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب

---

[1] قوله كما اذا كان الخ ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى ١٢ عنايه

[2] قوله والكفر الخ فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى اجاب بقوله والكفر لاينافى اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود فى الولد الكافر والمملوك لان النسبة لاينقطع بالرق والكفر ١٢ عنايه

[3] قوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التى تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولايعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لايستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد بشبهة لايبطل المال واما الاحكام التى تشهد على انه حق الله ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله ولايحلف فيه القاذف ولاينقلب مالا عند السقوط ولايورث فعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ١٢ عنايه [4] قوله لان ما للعبد الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لايكون حق العبد غالبا فى ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب على حق الله ١٢ عنايه [5] قوله ولا كذلك عكسه الحاصل ان اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد فكان اعتباره اولى والاحسن ان يوجه جعله حقا لله تعالى بان القذف وان كان فيه حق العبد وهو دفع العار لكنه ايضا راجع الى الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزناء انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فرجع الامر الى حق الله ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

[6] قوله اذ الارث الخ يشكل بان الغالب فى القصاص حق العبد اتفاقا مع ان الارث لايجرى فيه عند ابى حنيفة الا ان يجاب عنه بان حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما فى حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حياته فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لايمكن القول بثبوته بطريق الوراثة لانه لايثبت للميت فانه لايثبت له الا ما له اليه حاجة ولا حاجة له اليه بعد الموت فلذا لم يجر فيه الوراثة ١٢ ملا الهداد [7] قوله ويجرى فيه التداخل حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ١٢ ف [8] قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابو اليسر فانه ذكر فى مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعى لان اكثر الاحكام تدل عليه وقد نص محمد فى الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه لايهتدى الى اقامته ١٢ نهايه [9] قوله وخرج الاحكام اى اجاب عن الاحكام التى تدل على انه حق الله فقال فى التفويض الى راى الامام ان كل احد لايهتدى الى اقامة الحد وقال فى عدم الارث انه لايوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجرى فى الاعيان ١٢ عنايه [10] قوله يانبطى النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم بالنسبة اليهم ١٢ كفايه [11] قوله يا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدى وكان يلقب فيه لانه كان يقيم ماله مقام القطر وقت القحط وام المنذر بن امرء القيس فكانت تلقب به لجمالها وحسنها ١٢ كفايه

به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله[۱]
تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحاق واسماعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال اب[۲] والثالث للتربية[۳]
ومن قال لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق[۴] الى الخيرات زنأ فى الجبل وذكر الجبل[۵] يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة
مهموزا ايضا لان[۶] من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب[۷] والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا
قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على
الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لآخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه
لا بل انت زان اذ[۸] هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور فى الاول[۹] مذكورا فى الثانى ومن قال لامرأته يا
زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفى البداية بالحد ابطال
اللعان لان المحدود فى القذف ليس[۱۰] باهل له ولا ابطال[۱۱] فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد ولو قالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزناء قبل النكاح
فيجب الحد[۱۲] دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنائى[۱۳] ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها
فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب

---

۱ قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق الها واحدا واسمعيل كان عما ليعقوب فان اسحق واسمعيل اخوان ويعقوب ابن اسحق ۱۲ نهایه ۲ قوله الخال اب قلت غريب وفى مسند الفردوس للديلمى عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له تخريج زيلعى ۳ قوله والثالث للتربية اى يسمى زوج الام ابا للتربية كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية من نوح رب ان ابنى من اهلى قيل كان ذلك الابن ربيبا ۱۲ نهایه ۴ قوله وارق الخ اوله اشبه ابا ملك او اشبه جمل ٭ ولا تكونن كهلوف وكل ٭ يصبح فى مضجعه قد انجدل ٭ وارق الى الخيرات زنا فى الجبل وجمل بالجيم اسم لرجل الوحى من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانجدال السقوط ۱۲ ان ۵ قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف فى لا ينافى الصعود كما فى قول الشاعر ۱۲ کفایه ۶ قوله لان من العرب الخ فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم ويهمز الملين ايضا فى الهرب من التقاء الساكنين فقال دأبة وشأبة ويهمز فى غير التقاء الساكنين ايضا ۱۲ نهایه ۷ قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن ههناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود ولما كان يرد عليه بان حالة الغضب وان كانت معينة للفاحشة لكن ههنا معينا لمعنى الصعود ايضا وهو كلمة الجبل فاجاب عنه بقوله وذكر الجبل الخ ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده ۸ قوله اذ هى يعنى ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبر له ۱۲ عنایه ۹ قوله فى الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زانى وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر الجزء لان الخبر الجزء الاخص فيستعمل للعام كذا فى العناية اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا يشتمل على الجزء لوضمنا لمعنى قوله فيصير الخبر المذكور فى الاول اى ضمنا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ۱۰ قوله ليس باهل له لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية شهادة المحدود فى القذف ۱۲ ع ۱۱ قوله ولا ابطال فى عكسه يعنى لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما فى الباب ان اللعان فى حق الرجل قام مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدرء اللعان ۱۲ ع ۱۲ قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره قاضيخان ۱۲ نهایه ۱۲ قوله فيجب الحد اى يجب حد الزنا كذا فى الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر اربع مرات وهى لم تقر الا مرة ولان المصنف علله بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان الانعدام فى وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد فى قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به فى الكافى ۱۲ الهداد ۱۳ قوله زنائى ما كان منك اطلاق لفظ الزنا على الوطى الحلال بطريق المشاكلة كما فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ۱۲ کفایه ۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الخال اب لم اجده لكن فى الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ۱۲-

يصار الى الاصل والولد ولده فى الوجهين لاقراره به سابقا اولاحقا واللعان[1] يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابنى ولابابنك فلاحد ولالعان لانه انكر الولادة وبه لايصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لايعرف لهم اب او قذف الملاعنة[2] بولد والولد حى اوقذفها بعد موت الولد فلاحد عليه لقيام امارة الزناء منها وهى ولادة ولد لااب له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط[3] الاحصان ولوقذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام[4] امارة الزناء قال ومن وطى وطيا حراما فى غير ملكه لم يحد[5] قاذفه لفوات العفة وهى شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطى وطيا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لان الزناء هو الوطى المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزناء فالوطى فى غير الملك من كل وجه اومن وجه حرام لعينه وكذا الوطى فى الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابوحنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع[6] اوبالحديث المشهور[7] لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطى جارية مشتركة بينه وبين اخر فلاحد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت فى نصرانيتها لتحقق الزناء منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولوقذف رجلا وطى امته وهى مجوسية اوامرأته وهى حائض اومكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهى موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زناء وعن ابى يوسف ان وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل فى حق الوطى ولهذا يلزمه[8] العقر بالوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذهى موقتة ولوقذف رجلا وطى امته وهى اخته من الرضاعة لايحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح[9] ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لاحد عليه لتمكن الشبهة فى الحرية لمكان[10] اختلاف الصحابة ولوقذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابى حنيفة وقالا لاحد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر فى النكاح واذا دخل الحربى دارنا بامان فقذف مسلما حد[11] لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع فى ان لايؤذى فيكون[12] ملتزما ان لايوذى وموجب اذاه واذا حد المسلم فى قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعى تقبل اذا تاب وهى تعرف فى الشهادات واذا حد الكافر فى قذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه

---

[1] قوله واللعان يصح الخ جواب سوال مقدر تقريره ان سبب اللعان ههنا كان نفى الولد فلما لم ينتف الولد يجب ان لايجرى اللعان عنهما لان فى بطلان المتضمن بطلان المتضمن ۱۲ نهايه [2] قوله اوقذف الملاعنة بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية من شيخه وبخطه ويجوزان يكون بكسر العين معناه التى لاعنت بولد كذا فى الكافى ۱۲ عنايه [3] قوله وهى شرط الاحصان اى العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهى فائتة فلايجب الحد عليه ۱۲ نهايه [4] قوله لانعدام امارة الزناء فان قيل اللعان فى جانبها قائم مقام الزناء بالنسبة الى زوجها لابالنسبة الى الغير ۱۲ حاشية ملا الهداد رحمه الله [5] قوله لم يحد قاذفه اعلم ان الحرمة على وجهين احدهما حرام لعينه وذلك ينشأ من شيئين احدهما الوطى فى غير الملك امامن كل وجه كوطى الاجنبية اومن وجه كوطى الجارية المشتركة بينه وبين الآخر والثانى بوطى المرأة التى هى حرام على سبيل التابيد وان كان فى ملكه كوطى امته وهى اخته من الرضاع فلايجب حد قاذفه وما سواهما من الوطى فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطى امته المجوسية وبمثله لايسقط الاحصان الى هذا اشار فى المبسوط ۱۲ نهايه [6] قوله بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح اوملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطيها ۱۲ نهايه [7] قوله اوبالحديث المشهور كحرمة وطى المنكوحة بلاشهود فانها ثابتة بحديث لانكاح الابالشهود وهو مشهور ۱۲ ع.
[8] قوله يلزمه العقر بالوطى وجوب العقر للمولى باعتبار ان للمكاتب ملكا وملك اليد ايضا يضمن كما يضمن ملك الرقبة ولزوم العقر فى المكاتبة لايدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطى المرهونة وهى بكر يلزمه العقر ولايسقط به الاحصان كذا قيل ۱۲ مولوى محمد عبدالحى نورالله مرقده [9] قوله هذا هو الصحيح وذكر الكرخى انه لايسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فلايسقط به احصانه والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ۱۲ كفايه [10] قوله لمكان اختلاف الصحابة يعنى فى انه مات حرا او عبدا على ما يجئ فى كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى ۱۲ عنايه [11] قوله حد هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح انه لايحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ۱۲ عنايه [12] قوله فيكون ملتزما الخ اى التزم ان لايوذى احدا وهو ان اذى يتحمل موجب الاذى وهو حد القذف ۱۲ نهايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية قوله لمكان اختلاف الصحابة فى المكاتب ياتى هناك ۱۲۔

فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا فى حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فان ضرب سوطا فى قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابى يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح **قال** ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعى ان اختلف المقذوف والمقذوف به وهو الزناء لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل فى التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزناء عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزناء فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته فى الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفى الوجه الثانية الراى الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم

۱؎ قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفادها ايضا تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهو غير ما كان موجودا قبله كذا فى الجامع الصغير ۱۲ نهايه ۲؎ قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فان ضرب سوطا الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعض فى الاسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب فى كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينتظر حال تمامه وهكذا روى عن ابى يوسف ثم رجع الى ما ذكره فى الكتاب لان الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لا فى الكفر ولا فى حال الاسلام ۱۲ كفايه ۴؎ قوله واحتمال الخ اى احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار فانه لما حصل بالحد الاول لا يحتاج الى الحد ثانيا ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد ثانى ۱۲ نهايه ۵؎ قوله غير المقصود من الآخر فحد الزناء لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا تتداخل ۱۲ كفايه ۶؎ قوله فصل لما فرغ عن ذكر الحدود وهى الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر فى هذا الفصل الزاجر الذى هو دونها فى القدر وقوة الدليل وهو التعزير واصله من العزر بمعنى الزجر والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير ۱۲ نهايه ۷؎ قوله فى الحدود اى فى اثباتها لان الحد عقوبة مقدرة والراى لا يهتدى الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير ۱۲ حاشيه ملا الهداد ۸؎ قوله للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمى وان القاذف كاذب ۱۲ عنايه ۹؎ قوله عليه السلام قلت اخرجه البيهقى ومحمد بن الحسن فى كتاب الآثار مرفوعا ۱۲ ت ۱۰؎ قوله من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا فى المغرب واما ما يجرى على السنة الفقهاء من التثقيل فعلى حذف المفعول الاول كما فى قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث فى الفوائد الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحد و معنى بلغ بالتخفيف اتى حدا فى موضع لا يجب فيه الحد ۱۲ كفايه ۱۱؎ قوله الى ادنى الحد الخ هذا هو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير فى الحديث ينافيه وعدم نقصان السوط فى المذهبين ان البلوغ الى تمام الحد متعذر وليس بعده قدر معين فيصار الى اقل متيقن ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين البيهقى من حديث النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل ولمحمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا ۱۲

نقص سوطاً فی روایة عنه وهو قول زفرؒ وهو القیاس و فی هذه الروایة[۱] نقص خمسة وهو ماثور عن علیؓ فقلده ثم قدر الادنی فی الکتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا یقع به الزجر وذکر مشایخنا ان ادناه علی ما یراه الامام[۲] یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر لانه یختلف باختلاف الناس وعن ابی یوسفؒ انه علی قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه یقرب کل نوع من بابه فیقرب اللمس والقبلة من حد الزناء والقذف بغیر الزناء من حد القذف **قال** وان رأی الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل لانه صلح تعزیرا وقد ورد الشرع به فی الجملة حتی جاز ان یکتفی به فجاز ان یضم الیه ولهذا لم یشرع فی التعزیر بالتهمة قبل ثبوته کما شرع فی الحد لانه من التعزیر **قال** واشد الضرب التعزیر لانه جری التخفیف فیه من حیث العدد فلا یخفف من حیث الوصف کیلا یؤدی الی فوات المقصود ولهذا لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء **قال** ثم حد الزناء لانه ثابت بالکتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابةؓ ولانه اعظم جنایة حتی شرع فیه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متیقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال کونه صادقا ولانه جری فیه التغلیظ من حیث رد الشهادة فلا یغلظ من حیث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا یتقید بشرط السلامة کالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فیه والاطلاقات تتقید بشرط السلامة کالمرور فی الطریق وقال الشافعیؒ تجب الدیة فی بیت المال لان الاتلاف خطأ فیه اذ التعزیر للتادیب غیر انه تجب الدیة فی بیت المال لان نفع عمله یرجع الی عامة المسلمین فیکون الغرم فی مالهم قلنا لما استوفی حق الله تعالی بامره صار کان الله اماته من غیر واسطة فلا یجب الضمان

---

[۱] **قوله** وهو ماثور عن علی تادیل ماروی عنه انه کان یعقد لکل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعین لم یعقد ۱۲ ک [۲] **قوله** وقد ورد الشرع به فی الجملة وهو ماروی ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم حبس رجلا للتعزیر ۱۲ ع [۳] **قوله** ولهذا لم یشرع الخ هذا الایضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیه التعزیر ای لم یشرع الحبس بسبب التهمة فی الشئ الذی یوجب التعزیر حتی لو ثبت وتحقق قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران علی انه قذف محصنا فقال یا فاسق او یا کافر فلا یحبس المتهم قبل تعدیل الشهود وفی فصل الحد، بالتهمة یحبس لان فی باب الحد شئ آخر وهو الحد فوق الحبس فیجوزان یحبس فی تهمته وفی التعزیر لا یحبس فی التهمة ۱۲ نهایه [۴] **قوله** واشد الضرب الخ اختلف المشائخ فی شدته قال فی شرح الطحاوی قال بعضهم هو الجمع فی عضو یجمع الاسواط فی عضو واحد ولا تفرق علی الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم شدته فی الضرب لا فی الجمع ولعل المصنف اختار هذا کما یشیر الیه قوله ولهذا لم یخفف الخ فانه لو کان الشدة عنده عبارة عن عدم التفریق لزم توضیح الشئ بنفسه ۱۲ عنایه [۵] **قوله** لانه فعل الخ ذکر مسالتین احدهما مبنیة علی الامر والاخری علی الاطلاق والفرق بینهما ان الامر یطلب المامور به وهو من الاثباتات وهی لا تقبل التعلیق بالشرط لانه یشبه القمار واما الاطلاق فاسقاط لکونه رفع القید وهو قابل للتعلیق فتقید بوصف السلامة ولان الفعل المطلق فی اختیار الفاعل لانه حقه فینبغی ان یتقید بوصف السلامة لانه لا مزودة فی ترکه ۱۲ عنایه [۶] **قوله** کالفصاد والبزاغ هو الذی یداوی الفرس فانه اذا مات الرجل بالفصد او مات الفرس بالبزغ لا یجب علیهما شئ لانهما فعلا ما امر فلا یتقید بوصف السلامة مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ [۷] **قوله** بخلاف الزوج الخ فانها لو ماتت من ضربه لا یهدر دمها بل یضمن لان تادیبه مباح ترجع منفعته الیه لا الیها فیتقید بشرط السلامة وکذا الواد ب المعلم الصبی فمات یضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا یضمن الزوج ولا المعلم فی التعزیر ولا الاب فی التادیب ولا الجد ولا الوصی اذا ضربه ضربا معتادا والا یضمن بالاجماع کذا قیل ۱۲ مجمع [۸] **قوله** لانه مطلق فان قیل یشکل علی هذا ما لو جامع المرأة فمات من جماعه فلا ضمان علیه عند ابی حنیفهؒ ومحمدؒ کما فی المحیط مع ان الزوج استوفی نفسه قلنا انما لم یجب الضمان هناک لان الضمان هو المهر وقد وجب فی ابتداء ذلک بالفعل فلو وجبت الدیة بموتها کان فیه ایجاب الضمانین وهو لا یجوز ۱۲ ک۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وهو ماثور عن علی ای التعزیر خمسة وسبعین سوطا لم اجده وذکره البغوی عن ابن ابی لیلی ویعارضه فی الصحیحین عن ابی بردة لا یجلد فوق عشرة الا فی حد وللطبرانی فی الاوسط عن ابی هریرة رفعه لا تعزیر فوق عشرة اسواط ۱۲۔

کتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنى عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين

۱؎ **قوله** کتاب السرقة لما فرغ من ذکر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذکر المزاجر المتعلقة بصيانة الاموال ۱۲ عنايه ۲؎ **قوله** اوصاف في الشريعة هى ان يقال السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة ۱۲ عنايه ۳؎ **قوله** ابتداء وانتهاء هذا اذا سرق نهارا او ابتداء لا غير هذا في سرقات الليل لان اکثر السرقات تصير في الليل وهو وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لا متنع القطع في الاکثر بخلاف ما اذا کان في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يصير مغالبة وقت الاخذ كذا في الذخيرة وفي الحاوى اذا کان باب الدار مسدودا فدخلها السارق خفية قطع ولو کان مفتوحا فدخل نهارا او سرق لا يقطع ۱۲ کفايه ۴؎ **قوله** كما اذا الخ نظير لما يكون معناه اللغوى فيه موجودا وقت الابتداء دون الانتهاء وترك نظير الاول لظهوره ۱۲ عنايه ۵؎ **قوله** على الجهار اى مقابلة بسلاح وكان القياس ان لا يقطع فيه لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية وهى وان وجدت وقت الدخول لكنه لم يوجد وقت الاخذ لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب الحد ۱۲ عنايه ۶؎ **قوله** ولا بد من التقدير بالمال الخ لان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز وكونه شرطا بالنص والشرائط في العقوبات يراعى وجودها على الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون القليل ۱۲ نهايه ۷؎ **قوله** واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع يد السارق على عهد رسول الله في اقل من ثمن مجن او ترس واخرجا عن ابن عمران رسول الله قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار وفي مسند احمد مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا في ما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما ۱۲ ات ۸؎ **قوله** ولنا الخ يرد عليه انه كيف يكون الاخذ بالاكثر اولى مع ورود خبر قطع اليد في المجن والخبر مقدم على الراى وجوابه انا لا نقدم الراى على الخبر بل نقول لما وقعت الشبهة والحدود تندرأ بها كان الاخذ بالاكثر اولى توضيحه انه لا شك في ثبوت قطع اليد في المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومع ذلك فقد اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم ومثله روى الطبرانى واحمد في مسنده واسحق بن راهويه وابن ابى شيبة وغيرهم وهذه الاحاديث وان كان احادها ضعيفة لكن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة في انه هل يقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلك قلنا لا تقطع الا في عشرة دراهم لا في اقل منه اقتداء بقوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطى في العفو خير له من ان يخطى في العقوبة اخرجه الحاكم والترمذى واخرج نحوه ابن عدى وغيره وبهذا ظهر دفع ما اورد الشافعية علينا من ان الحديث قطع المجن قوى مروى في الصحاح فلا يعارضه حديث لا تقطع اليد الا في دينار الحديث فالعمل بحديث الصحاح اولى واحسن وجه الدفع ان حديث القطع في المجن وان كان قويا ما كما بالقطع في اقل من عشرة دراهم لكن الحديث الاخر وان كان ضعيفا اورث شبهة والحدود تدفع حتى الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاكثر هذا ما عندى في توضيح المقام ولعل عند غيرى احسن من هذا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ۹؎ **قوله** واسم الدراهم الخ اى اسم الدراهم يطلق على المضروبة في عرف الناس والمكسورة لا تسمى دراهم في عرفهم وتكلم العلماء في الدراهم هل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدورى بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب ۱۲ بنايه :

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب السرقة ، قوله ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في اقل من ثمن المجن حجفة او ترس وكلاهما ذو ثمن واما الثانى فمتفق عليه عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم واتفقا على حديث عائشة مرفوعا لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم وفي الموطا عن عمرة ان سارقا سرق في زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنى عشر بدينار فقطع عثمان يده ولا يعارضه حديث ابى هريرة رفعه لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع الحديث فان فيه عند البخارى قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد ومنه ما يساوى دراهم واخرج البزار عن على ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع في بيضة من حديد في قيمتها احدى وعشرون درهما حديث لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم النسائى من طريق شريك عن

لك اشتراط المضروب كما قال فی الکتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف فی عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد انشاء الله تعالى **قال** والعبد والحر فی القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما فی مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهی البينة كذلك اعتبرنا فی الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما فی القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فی الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع فی حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فی حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة فی الزناء بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما فی سائر الحقوق وينبغی ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها للزيادة الاحتياط كما مر فی الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة فی سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب فی حقه

---

[1] قوله وهو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابی حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره فی المحيط ۱۲ ب [2] قوله رعاية الخ هذا دليل الاصح يعنی فی شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق بنهرجة لا يجب القطع ذكره فی شرح الطحاوی لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية ۱۲ بنايه [3] قوله وان كان ذهبا لا يقال الذهب مذكور بقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع الا فی دينار او عشرة دراهم لانا نقول قد ورد فی بعض الاخبار ذكر الدينار ولم يشتهر وذكر شيخ الاسلام ان بذكر العشرة يظهر ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لا قيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصير فی التقدير كانه قال لا يقطع اليد الا فی ثلثين او اربعين او عشرة دراهم ۱۲ كفايه [4] قوله كما فی القصاص وحد القذف فان الاقرار فيهما يكفی مرة واحدة ۱۲ بنايه [5] قوله وباب الرجوع الخ جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فيتوكد قبوله بالتكرار ۱۲ بنايه [6] قوله عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند محمد وابی حنيفة ۱۲ ع [7] قوله وماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيئا تافها فلا يقطع ۱۲ [8] قوله وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم فی الحدود الخالصة لله تعالى يبطل الشهادة ۱۲ ب [9] قوله ومكانها لجواز ان يكون من غير حرز فلا يقام عليه القطع ۱۲ ک [10] قوله قطع استشكل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه يقتل كل منهم وان لم يوجد من كل واحد القتل واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا ۱۲ ع [11] قوله فيعتبر كمال النصاب فی حقه هذا اذا لم يكن بين الجماعة صبی او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان كان فلا قطع ۱۲ بنايه.

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ايمن بن ام ايمن رفعه لا تقطع اليد الا فی ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبرانی عن علی بن عبد العزيز عن يحيى الحمانی عن شريك به واخرجه الطحاوی عن ابن ابی داؤد ثنا يحيى الحمانی ثنا شريك فزاد فی الاسناد عن ايمن ابن ام ايمن عن امه ام ايمن وزاد فی المتن وقوم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار او عشرة دراهم واخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فی ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبرانی من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن وكان يقوم دينارا وهذا منقطع لان ايمن ان كان هو ابن ام ايمن فلم يدركه عطاء ومجاهد لانه استشهد يوم حنين وان كان والد عبد الواحد او ابن امرأة كعب فهو تابعی وبالثانی جزم الشافعی وابو حاتم وغيرهما واما رواية الطحاوی فنسب البيهقی الوهم فيها الى شريك وقد تبين من رواية الطبرانی ان الوهم ممن دونه وفی الباب عن ابن عباس ان النبی صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فی مجن قيمته دينار او عشرة دراهم اخرجه ابو داؤد وهذا لفظه والنسائی والحاكم ولفظهما كان ثمن المجن يقوم فی عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه النسائی عن عطاء قوله ورجحه واخرجه هو وابن ابی شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج احمد والدار قطنی من هذا الوجه بلفظ لا يقطع السارق فی اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابی شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه آخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب عن رجل من مزينة رفعه ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لا قطع الا فی عشرة دراهم اخرجه الطبرانی فی الاوسط من رواية ابی مطيع البلخی عن ابی حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله واخرجه الطبرانی واشار اليه الترمذی ورواه ابن ابی شيبة من وجه آخر عن القاسم قال اتی عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ۱۲-

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضی قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشئ التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص لا يرى ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو

---

۱ قوله باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه ۱۲ نهايه ۲ قوله في دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب ۱۲ بنايه ۳ قوله والزرنيخ بكسر زائے معجمہ وسكون راى مهملہ وبعده نون وياء وبعده خاء معجمہ دوائی معروف كہ آں را بهندی ہرتال گویند از بحر الجواہر وكشف ۱۲ غياث ۴ قوله والمغرة بالفتحات الثلث الطين الاحمر وتسكين الغين لغة فيه ۱۲ عنايه ۵ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة والاواني من الخشب والحصير البغدادي فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب والحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها ۱۲ عنايه ۶ قوله غير مرغوب فيه احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن هي مرغوب فيها ۱۲ نهايه ۷ قوله فقلما ما موصولة على ما نقله المطرزي في المغرب لكن ابن دستويه لم يجوزان يوصل شئ من الافعال بما سوى نعم وبئس ۱۲ بنايه ۸ قوله لا للاحراز واما الآبنوس والساج فيقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما وكذلك في الخشب المعمول ۱۲ بنايه ۹ قوله وفي الطير اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكر من قوله والطير يطير والصيد يفر وفي الجامع الصغير رجل سرق طيرا قيمته عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ ب ۱۰ قوله والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة قال الجوهري شحم النخل والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو الفسيل اي صغار النخل وقال الاترازي تفسير الجمار بالودي لم يثبت ۱۲ ب ۱۱ قوله فاذا آواه الجرين الخ غريب بهذا اللفظ وروى مالك مرفوعا لا قطع في ثمر معلق فاذا آواه الجرين فالقطع في ما بلغ ثمن المجن والجرين بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف وجمعه جرن ۱۲ بنايه ۱۲ قوله او الجران هو مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى الجران المتخذ منه ويجوز ان يكون الشك من الراوي ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه ابن ابي شيبة من رواية هشام ابن عروة عن ابيه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام وقد وصله ايضا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام اخرجه ابن عدي في ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال حديث لا قطع في الطير لم اجده واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة من قول عثمان واخرجه ابن ابي شيبة عن السائب بن يزيد ما رأيت احدا قطع في الطير واخرج البيهقي عن ابي الدرداء ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز كذا قال وهو تصحيف فان ابن ابي شيبة ترجم له الرجل يدخل الحمام فيسرق فاورد ذلك فيه واخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد ان رجلا دخل الحمام وترك برنساله فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الى ابي الدرداء فذكر الخبر حديث لا قطع في ثمر ولا كثر الاربعة وابن حبان وابن ابي شيبة ومالك والطبراني واحمد والدارمي واسحق من حديث رافع بن خديج وفي رواية للنسائي والكثر الجمار وفي الباب عن ابي هريرة عند ابن ماجة باسناد صحيح۔

حديث لا قطع في الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولابي داؤد في المراسيل عن الحسن قال قال النبي صلى الله عليه وسلم اني لا اقطع في الطعام واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من مرسله ايضا حديث لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع لم اجده بهذه الزيادة وقد سبق بدونها قبل وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذي فاختصره واخرجه الحاكم وابن ابي شيبة لكنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه مالك عن عبد الله ابن عبد الرحمان بن ابي حسين واخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابي شيبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفيه انقطاع ۱۲۔

اليابس من الثمر وفيه القطع **قال** ولا قطع فى الفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع فى الاشربة المطربة لان السارق يتأول فى تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا فى الطنبور لانه من المعازف ولا فى سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعى يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابى يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع فى ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذ الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف انه ان كان الصليب فى المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان فى بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتأول فى اخذ الصبى اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلى هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف فى صبى لا يمشى ولا يتكلم كيلا يكون فى يد نفسه ولا قطع فى سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع فى سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء فى اعتبار اليد وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع فى الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا فى دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ **قال** ولا فى سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع فى دف ولا طبل ولا

۱؎ قوله فى الاشربة المطربة اى المسكرة فانه ذكر فى الصحاح ان الطرب خفة فى العقل تصيب الانسان بشدة حزن او سرور وفسره السكر فى اصول الفقه بانه غلبة سرور فى العقل فالتقيانى معنى السرور فاستعير الاطراب للسكر والدليل على ما ذكرنا من ان المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشى بقوله ولا قطع فى الاشربة المسكرة ثم انما قيد الاشربة بهنا بالاطراب لما ذكر فى الايضاح انه يقطع فى الخل لانه ليس مما يتسارع اليه الفساد ۱۲ نهايه ۲؎ قوله اختلاف كالمنصف والباذق وما الذرة والشعير لانها عند ابى حنيفة متقومة خلافا لهما ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولا معتبر بالتبع فكان هذا شكل ما ذكره فى المبسوط من انه لو سرق صبيا حرا وعليه حلى كثير فقال انه لا يقطع الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فوجد فى جيبه عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ نهايه ۴؎ قوله فصار كباب الدار قال الكاكى هذا قياس المختلف على المختلف والتعليل العام عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز بها ۱۲ بنايه ۵؎ قوله ولا الصليب هو شئ مثلث يعبده النصارى ۱۲ بنايه ۶؎ قوله وان كان عليه حلى بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبى هو كل ما لبس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه حلى بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا ۱۲ بنايه ۷؎ قوله تبع له لا يقال يجوز ان يكون مقصوده هو الحلى فلا يكون تابعا لانا نقول لو كان كذلك لاخذ الحلى وترك الصبى ۱۲ ع ۸؎ قوله فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه لا يسقط القطع ۱۲ ع ۹؎ قوله وعلى هذا فعند ابى يوسف يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعى واحمد وعند ابى حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنايه ۱۰؎ قوله كيلا يكون فى يد نفسه حتى لو كان يتكلم ويمشى لا يقطع سارقه اجماعا لانه فى يد نفسه كذا فى المحيط ۱۲ بنايه ۱۱؎ قوله او خداع بان يقول له اعمل معك كذا وكذا فانخدع لذلك ۱۲ بنايه۔
۱۲؎ قوله ولهما اى لابى حنيفة ومحمد ان العبد الصغير مال مطلق وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالكية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالكية كذا فى الكافى ۱۲ الهداد ۱۳؎ قوله الا انه انضم اليه معنى الآدمية قلت سلمنا ان انضمامه لا يزول به معنى المالكية لكن لا شك ان معنى الآدمية معتبر فيه بل الاصل هو الآدمية فينبغى ان لا يجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ الهداد ۱۴؎ قوله فى الدفاتر جمع دفتر وهى الكراريس ولا قطع فيها سواء كانت من التفسير او الحديث او الفقه ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله الا فى دفاتر الحساب كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه فى عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعانى القرآن والحاجة ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله دف بضم الدال وفتحها الذى يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه مشائخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله طبل بفتح اول وسكون با موحدة نقارهٔ کلان وبفتحتین چنانچہ شہرت یافتہ است غلط است ۱۲ غث

بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابی حنیفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع فی الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فی دار الاسلام قال ويقطع فی الفصوص الخضر و الياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها فی دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانی وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط فی غير الحرز وفی الحصير البغدادية قالوا يجب القطع فی سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع فی غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب فی سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور فی الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبی عليه السلام لا قطع فی مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعی عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفی وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فی الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فی المقصود وهو الانزجار لان الجناية فی نفسها نادرة الوجود وما رواه

۱؎ قوله ولا بربط بالفتح سازی ست معروف که آں را عود نیز گویند معرب بربط سینۂ بط زیراکہ شبیہ است بداں ۱۲ منتخب اللغات۔
۲؎ قوله فی الساج الف منقلبة من الواو واصله سوج بفتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا ينبت الا ببلاد الهند والقنا بالكسر جمع قناة هی خشبة الرمح كذا فی الديوان والمغرب والابنوس بفتح الباء بكذا سمعت ووجدت بخط شيخی وهو معروف ۱۲ نهاية ۳؎ قوله فی دار الاسلام نعم توجد مباحة فی دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة فی سقوط القطع ۱۲ بناية ۴؎ قوله والياقوت هو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر واعزها الاحمر واما الزبرجد فهو حجر اخضر تفوق الياقوت والياقوت الاخضر ليس منه منفعة الا حسن المنظر ۱۲ بناية ۵؎ قوله بخلاف الحصير الخ ذكر الفرق فی المحيط بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالحشيش والقصب والبواری حيث لا يقطع فی سرقة هذه الاشياء وان كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بان الصنعة فی الحشيش القصب ولا يغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهاية ۶؎ قوله فی غير المركب ای انما يجب القطع فی سرقة الباب اذا كانت محرزة فی البيت غير معلقة بالجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفاية ۷؎ قوله لا يرغب فی سرقته قال الا ترى فيه نظر لان عدم الرغبة فی سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا فی المالية ولا فی الحرز ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف ولذا اطلقوا الرواية فی شروح الجامع الصغير ۱۲ بناية ۸؎ قوله ولا قطع على خائن الخ الخيانة ان يخون المودع ما فی يده من الشئ المامون والانتهاب ان يأخذ على العلانية قهرا والاختلاس ان يأخذ من البيت جهرا بسرعة ۱۲ ع ۹؎ قوله ولا قطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عناية۔
۱۰؎ قوله لا قطع على المختفی غريب لا اصل له وروی ابن ابی شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ۱۲ ب ۱۱؎ قوله وما رواه غير مرفوع قد ذكرنا ان الحديث الذی استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب لا اصل له وما استدل به ابو يوسف والشافعی مرفوع فهو اقرب ۱۲ بناية

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن الاربعة من حديث جابر ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واخرجه ابن حبان ورجاله ثقات الا انه معلول بين ذلك ابو حاتم والنسائی لكن اخرج له النسائی متابعا وروی ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع وللطبرانی فی الاوسط عن انس كحديث جابر ورجاله ثقات وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبی صلی الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهری عن عروة عنها وهو فی المتفق عن يونس عن الزهری بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهری كذلك واخرجه النسائی من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهری وكذا اخرجه مسلم من حديث جابر ولابن ماجة من حديث عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها لما سرقت تلك المرأة القطيفة الحديث وقد اخرجه ابوداود من طريق الليث حدثنی يونس عن الزهری نحو ما قال معمر واخرج القاسم ابن ثابت فی الغرائب عن صفية بنت ابی عبيد نحوه ۱۲۔
حديث من نبش قطعناه البيهقی فی المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء عازب عن ابيه عن جده بهذا واخرج من طريق عائشة قالت سارق امواتنا كسارق احيانا وقال البخاری فی تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السدی شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الى عامله باليمن ان يقطع ايدی قوم يختفون القبور واخرج ابن ابی شيبة عن عطاء ومسروق والشعبی وطائفة قالوا يقطع النباش حديث لا قطع على المختفی لم اجده هكذا وعند ابن ابی شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع وعن الزهری اتی مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وفی رواية ان ذلك كان فی زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری

غير مرفوع[1] او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت[2] مقفل فهو على الخلاف في الصحيح[3] لما قلنا[4] وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على اخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا[5] لان التاجيل[6] لتاخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس[7] له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء[8] قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر[9] فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف[10] ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع[11] لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى[12] بل اقبح لتقدم الزاجر[13] وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف[14] من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل[15] انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل[16] في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول[17] هو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع

---

[1] قوله او هو محمول على السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل اضافه الى الولي ۱۲ بنايه [2] قوله في بيت مقفل قال الاكاكي يقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح ۱۲ بنايه [3] قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ۱۲ نهايه [4] قوله لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ۱۲ ب. [5] قوله استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في المؤجل لتاخير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع والا يقطع وبه قال احمد ومالك ۱۲ بنايه [6] قوله لان التاجيل لتاخير المطالبة فيه اشارة الى ان اخذ الدين المؤجل قبل حلول الاجل استيفاء لعين الحق ولكن اشار في الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة ۱۲ ا د [7] قوله لانه ليس له الخ اي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ۱۲ بنايه [8] قوله عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظفر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ۱۲ نهايه [9] قوله لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف بالحقيقة وهذا عين لكنا تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا يترك القياس ۱۲ عنايه [10] قوله لانه ظن في موضع الخلاف لان فعله في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في التاويل عند الحنفية ۱۲ عنايه [11] قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالاخر في باب الزكوٰة ۱۲ كفايه [12] قوله كالاولى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه هذه العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع ۱۲ نهايه [13] قوله لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ۱۲ بنايه. [14] قوله على ما يعرف بعد اشارة الى ما يذكر بعد اوراق ولنا قوله عليه الصلوٰة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله وبالرد الى المالك الخ فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله والمحل احترازا عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع ۱۲ عنايه [15] قوله واذا تبدل الخ يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة وسقوط العصمة التي نشات من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ۱۲ بنايه [16] قوله فصل لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة الى نفس ما بينه المسروق الى الحرز فشرع في بيان الحرز ۱۲ نهايه [17] قوله فالاول الخ الحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن ۱۲ بنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطني من حديث ابي هريرة وسياتي ان شاء الله تعالى ۱۲-

النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزناء والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز للآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي درءً وتعليلا

قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لابد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن

۱؎ قوله الى مواضع الزينة وهي اليد والشعر والصدر والساق ۱۲ بنايه ۲؎ قوله بخلاف الصديقين جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول في المحارم كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بان الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة فيقطع ۱۲ بنايه ۳؎ قوله بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها بها لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم ۱۲ بنايه ۴؎ قوله كما اذا ثبتت بالزناء فانه اذا زنى من بنت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد وان كانت بنت المرأة المزنية محرما له ۱۲ نهايه ۵؎ قوله واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزناء ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت الام من الرضاع كذلك وجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنايه ۶؎ قوله خلافا للشافعي فان له فيه ثلثة اقوال في قول يقطع وبه قال مالك واحمد الثاني لا يقطع كقولنا وقول احمد في رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجة ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنايه ۷؎ قوله ودلالة وهو ان عقد النكاح عنها دال على المبسوطة لانهما يعقد النكاح مصراعان كمصراعي الباب ۱۲ ک ۸؎ قوله وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل في احد قوليه بل هذا اولى ۱۲ عنايه ۹؎ قوله حقا لانه برقبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وكذلك السارق من المغنم اطلق الرواية القدوري وقال الاتزاري يجب ان يكون المراد بالسارق من له نصيب في الغنيمة كالغانمين او اليتامى او المساكين او ابن السبيل اما غيرهم فيقطع ۱۲ ۱۱؎ قوله وهو ماثور عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه انه اتى علي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف ۱۲ ب ۱۲؎ قوله درءً وتعليلا فالدرء من قول علي في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله فيه نصيب ۱۲ بنايه ۱۳؎ قوله هو الصحيح وذكر في العيون ان على قول ابي حنيفة يقطع اذا كان ثمه حافظ ۱۲ ک ۱۴؎ قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظ لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فيتم السرقة هذا ايضا يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله هو الصحيح وقيل لا يكون محرزا به حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال فان الناس يعدون النائم حافظا ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وهو ماثور عن علي اي السارق من المغنم انه لا يقطع عبد الرزاق من طريق ابي عبيد ابن الابرص اتى علي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وفي الباب حديث مرفوع اخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ابوداؤد والنسائي والحاكم واحمد وابن ماجة من حديث صفوان بن امية مطولا ۱۲-

المودَع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئاً من حرز او من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزًا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بُنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد و عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق **قال** وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعاً قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة

ـــــلـه قوله بمثله يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي الفتاوى الظهيرية انما يجب الضمان على المودع في ما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قائما اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا او غير ذلك ۱۲ ب ـــــ۲ـه قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انهما يضمنان في هذه الصورة ۱۲ ان.

ـــــ۳ـه قوله ويدخل في ذلك وذلك لان التاجر بفتح باب حانوته ويأذن الناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي ۱۲ ب ـــــ۴ـه قوله بمنزلة اهل الدار اي صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرمه واضافه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ ب ـــــ۵ـه قوله ومن سرق سرقة اي مالا والشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه ـــــ۶ـه قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ ب ـــــ۷ـه قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الاكملي وان اغار اي اخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الاتزاري لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع انتهى قلت فيه ما فيه فان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة ولذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ ب ـــــ۸ـه قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تاتي بعد وهي مسئلة القاء في الطريق ۱۲ ب ـــــ۹ـه قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه ـــــ۱۰ـه قوله وكذا الاخذ من السكة يعني اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر ۱۲ بنايه.

ـــــ۱۱ـه قوله ولنا الخ الاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع ۱۲ عنايه ـــــ۱۲ـه قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ ك ـــــ۱۳ـه قوله واذا دخل الحرز جماعة انما وضع المسالة في دخول الجمع لانهم اذا اشتركوا في فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت واخرج المتاع فالقطع على من دخل وعلى الباقين التعزير ۱۲ ع

معناه[1] اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا[2] وظهورا[3] وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت[4] السرقة فلا شبهة ولنا ان[5] الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر[6] عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند[7] الاستيفاء وصار[8] كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف[9] النقصان في العين لانه مضمون[10] عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه[11] بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان[12] الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر[13] بما قال بدليل[14] صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق[15] الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي[16] الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر[17] توهم حدوث الشبهة على ما مر واذا[18] اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعنى[19] هذا اذا كذبه المولى

۱؎ قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك ۱۲ عنایہ
۲؎ قوله انعقادا بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة في ذلك ۱۲ ع ۳؎ قوله وظهورا لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ۱۲ ع
۴؎ قوله وقت السرقة احترازا عما اذا اقر المسروق منه به للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ۱۲ عنایہ
۵؎ قوله ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء القاضي الحد من تمامات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ۱۲ نهایہ ۶؎ قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يعرى عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء هناك فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ۱۲ ع ۸؎ قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك بفعله اولا ۱۲ د ۱۰؎ قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان ويسقط بالقطع مستندا الى ما قبل السرقة قلت هذا غير مفيد فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر في حق تكميل النصاب ۱۲ البداد.
۱۱؎ قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ۱۲ ب ۱۲؎ قوله ولنا ان الشبهة اي شبهة الملك دارئة للحد وهي تتحقق بمجرد الدعوى ۱۲ د ۱۳؎ قوله ولا معتبر بما قال اي الشافعي من انه لا يعجز عنه سارق فانا نقول ان كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا ۱۲ نهایہ ۱۴؎ قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اي بالسرقة وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى التعدي الى المقر فهما سواء ۱۲ ب ۱۵؎ قوله في حق الآخر فان قيل قوله هو مالي مورث للشبهة في حق الراجع فاذا كان شبهة في حقه يكون في حق الآخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة فاعتبرت شبهة في حق الآخر ۱۲ ک.
۱۶؎ قوله ربما يدعي الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا في المبسوط ۱۲ نهایہ ۱۷؎ قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة هي المتحققة دون المعدومة ۱۲ عنایہ ۱۸؎ قوله اذا اقر العبد المحجور عليه الخ انما قيد بهذين القيدين فانهم اجمعوا على انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع وكذلك اجمعوا على انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع فان كان محجورا كذا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وحاصله ما ذكره في المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلو اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه في يده فان كان ماذونا فاقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال على المسروق منه وقال زفر يرد المال ولا يقطع وان كان محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا على قول زفر وان اقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول ابي حنيفة يقطع ويرد المال وعلى قول ابي يوسف يقطع والمال للمولى وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى وذكر في الفوائد الظهيرية ان حاصل الخلاف راجع الى حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او كل واحد منهما اصل فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع بدليل انه لو قال الغني المال ولا الغني القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قاله محمد واما اصالة القطع فيما قالوا في المراد اقر سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمر يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابي حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قولا ۱۲ نهایہ ۱۹؎ قوله ومعنى هذا اي ومعنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان يقول المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد ۱۲ ب

ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف[1] فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى[2] فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب[3] وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعى فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة[4] يقطع رجله اليمنى لقوله[5] عليه السلام من سرق[6] فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى[7] مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول على رض فيه انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا[8] احتج بقية الصحابة فحجهم[9] فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد اجر ولانه

(حواشی بین السطور: فى العقوبات انما يوخذ بالمتيقن ۱۲ ن — اخرجه الحاكم فى المستدرك ۱۲ امينى — اى عدم القطع ۱۲ ب — اخرجه الدارقطنى والطبرانى ۱۲ ب — لتقدم الزاجر ۱۲ ب — قلت رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار وابن ابى شيبة ۱۲ ت — اى من حيث المعنى ۱۲ — اى لا متلف ۱۲)

[1] قوله لا متلف ولهذا لا يقطع فى الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

[2] قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رض كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه [3] قوله حتى يتوب هكذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح ۱۲ ب [4] قوله وفى الرابعة الخ ثم فى الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه [5] قوله لقوله فى هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعى ۱۲ [6] قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابوداؤد بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثانية فقال اقتلوه فقال انما سرق وهكذا فى الثالثة والرابعة ثم جئ به فى الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه فى بير قال النسائى حديث منكر ومصعب بن ثابت راوى هذا الحديث ليس بالقوى ۱۲ زيلعى [7] قوله ويروى مفسرا هو ما فى حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فى المرة الاولى قطع اليد اليمين وفى الثانية الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمين كذا فى المبسوط ۱۲ نهايه۔

[8] قوله وبهذا احتج الخ قلت فى التنقيح قال سعيد بن منصور بسنده عن ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب واتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما عليه قتل باى شئ ياكل الطعام وباى شئ يتوضا للصلوة وباى شئ يغتسل من جنابة فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ت [9] قوله فحجهم اى غلب عليهم يقال حاجه فحجه اى ناظره بالحجة فغلبه بها ۱۲ ن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطنى من حديث صفوان بن امية فى القصة المذكورة قبل واخرجه ابن عدى من حديث عبدالله ابن عمرو قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل ولابن ابى شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمر وعلى انهما قطعا من المفصل **حديث** اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطنى من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان عن ابى هريرة مرفوعا فى حديث واخرجه ابوداؤد فى المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبدالرزاق وابوعبيد وابراهيم الحربى وللدارقطنى عن على انه قطع من المفصل وحسمها **حديث** من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابوداؤد عن جابر قال اتى بسارق النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال ثم جئ به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه واخرجه الدارقطنى من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر واخرجه النسائى والطبرانى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابى هريرة قريبا وهو عند الدارقطنى وفى تراجم اصحاب الصفة عن عبدالله بن زيد الجهنى نحوه اخرجه ابونعيم فى الحلية **قوله** ويروى مفسرا الدارقطنى والطبرانى من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبى صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع واخرج عبدالرزاق واسحق وابن ابى شيبة عن عبدالرحمن بن سابط نحوه مرسلا وفى الباب قصة الرجل الذى جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابى بكر فكان يكثر الصلوٰة من الليل فقال ابوبكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امرأة ابى بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابيه وهى منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله فى سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبار ۱۲۔

قوله وروى عن على انه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها عبدالرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبى كان على لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبدالله بن سلمة عن على فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشى عليها واخرجه الدارقطنى من هذا الوجه وهو امثل من الذى قبله وروى ابن ابى شيبة من طريق ابى جعفر كان عليا لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتى به بعد قال انى لاستحيى ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه ومن طريق عمرو بن دينار ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم فى سارق فاجمعوا على مثل قول على ومن طريق مكحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طريق النخعى قال كانوا يقولون فذكره ۱۲۔ **قوله** وبهذا حاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور **حدثنا** ابو الاحوص عن سماك عن عبدالرحمن بن عائذ اتى عمر باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال على انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعته فلا ينبغى ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوى او نحمله على السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا او مشيًا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللًا ظاهرًا فى البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى نقصان البطش قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدًا او خطأً فلا شئ عليه عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضًا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا له انه قطع يدا معصومة والخطاء فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفًا معصومًا بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابى حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم فى العمد عنده عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفى الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة

۱؎ قوله بخلاف القصاص جواب سوال مقدر تقريره انه لو قطع رجل اربعة اطراف رجل يقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجودة تقرير الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص ۱۲ع ۲؎ قوله طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وكذلك طعن فيها النسائى وغيره من الثقات ۱۲ عنايه ۳؎ قوله على السياسة بدليل ما اورد فى ذلك الحديث من الامر بالقتل فى الخامسة وهو محمول على السياسة بالاجماع ۱۲ع ۴؎ قوله فان كانت اصبع واحدة الخ قال تاج الشريعة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان كذلك واعتق عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم مقام الاهلاك من كل وجه احتيالا للدرء القطع اما الكفارة فلا يحتال فيها ۱۲ب ۵؎ قوله للحداد هو الذى يقيم الحد كالجلاد يقيم الجلد كذا فى المغرب ۱۲ نهايه ۶؎ قوله يمين هذا قيده بهذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع يساره لا شئ عليه اتفاقا ۱۲ ن ۷؎ قوله هو الخطأ فى الاجتهاد يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن اليمين ۱۲ب ۸؎ قوله لا يجعل عفوا لان الجهل فى موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل احد يعرف اليمين واليسار ۱۲ک ۹؎ قوله بغير حق دليله ان الحق فى السرقة فى اليمين وهو ايضا لم يقطع يسار احد ليكون هذا قصاصا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وان كان فى المجتهدات لان المجتهد لا يعفى فيما اذا اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا ۱۲ع ۱۱؎ قوله للشبهة لظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين فصار شبهة فى سقوط القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله ولابى حنيفة تقريره بالقول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخلف من جنسه ما هو خير منه ۱۲ع ۱۳؎ قوله ما هو خير منه وهو اليمين فان قيل لو قطع رجله اليمنى يقطع وقد اتلف واخلف ما هو خير منه وهو اليد اليمنى لانه لا يقطع ح قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقى ۱۲ب ۱۴؎ قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى فى السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية وسقط القطع عنه فى اليمين ۱۲ نهايه ۱۵؎ قوله لانه اى الحداد قطعه بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون مستحقا للقطع فهذا اولى ۱۲ بنايه ۱۶؎ قوله عنده انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان هذا بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد ۱۲ن ۱۷؎ قوله على هذه الطريقة اى طريقة ان القطع لم يقع حدا لان سقوط الضمان فى ضمن وجود القطع حدا اذا فلا يسقط الضمان ۱۲ نهايه ۱۸؎ قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان ۱۲ نهايه ۱۹؎ قوله الا ان يحضر المسروق منه لم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلقا ص۵۳۳

عليها اما ان تعذره وامان تودعه السجن ففعل واخرجه البيهقى واسناده جيد وروى سعيد ايضاً من طريق ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب اتى برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فى هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باى شئ يأكل باى شئ يتوضأ باى شئ يقوم فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فجلده جلدا شديدا ثم ارسله واسناده هذا ضعيف ۱۲-

الدراية فى تخريج احاديث الهداية قوله والحديث طعن فيه الطحاوى لم اقف على كلامه

شرط[1] لظهورها ولافرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا[2] للشافعیؒ فی الاقرار لان الجناية علی مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا
اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء فی باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب[3] الربوا ان يقطعوا السارق منهم
ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفرؒ والشافعیؒ لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلی هذا الخلاف
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض علی سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوی المالك ويقطع[4] بخصومة
المالك فی السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد[5] قضاء الدين لانه لا حق له فی المطالبة بالعين
بدونه[6] والشافعیؒ بناه علی اصله اذ لا خصومة لهؤلاء فی الاسترداد عنده وزفرؒ يقول ولاية الخصومة فی حق الاسترداد ضرورة[7] الحفظ
فلا تظهر فی حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع فی نفسها وقد ظهرت عند القاضی بحجة شرعية
وهی شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم[8] الی الاسترداد فيستوفی القطع والمقصود من الخصومة احياء
حقه وسقوط[9] العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر[10] بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا[11] حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته فی ظاهر[12] الرواية وان كانت شبهة الاذن فی دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم
يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثانی لان المال غير متقوم فی حق السارق حتی لا تجب عليه الضمان بالهلاك
فلم تنعقد موجبة فی نفسها وللاول ولاية الخصومة فی الاسترداد فی رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو[13] سرق الثانی
قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
ومن سرق سرقة فردها علی المالك قبل الارتفاع الی الحاكم لم يقطع وعن ابی يوسفؒ انه يقطع اعتبارا[14] بما اذا ردها بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان[15] البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد[16] انقطعت الخصومة بخلاف
ما بعد المرافعة لانتهاء[17] الخصومة لحصول مقصودها فتبقی تقديرا واذا قضی علی رجل بالقطع فی سرقة فوهبت له لم يقطع

---

[1] قوله لظهورها اذ لو لم يحضر تمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقفه علی المسلمين او علی السارق او اذن له فی الدخول فی الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ۱۲ ب [2] قوله خلافا للشافعی هذا وجه عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ۱۲ بنايه [3] قوله وصاحب الربوا قال فی المحيط يحتمل انه اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهم وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال فی يده بمنزلة المغصوب والمشتری شراء فاسدا ثم انه ذكر فی الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدی الربوا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد له ۱۲ نهايه [4] قوله بخصومة المالك يعنی لو سرق من هؤلاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ۱۲ بنايه [5] قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية ههنا فی بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفی بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال فی المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له علی اخذ الرهن وان قضی الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد وليس الراهن ذلك قبل قضاء الدين ۱۲ عنايه [6] قوله بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتی لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين ۱۲ ع [7] قوله ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر فی حق القطع لان فيه ای فی ظهورها فی حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون علی السارق فلو استوفی القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة ۱۲ عنايه [8] قوله لحاجتهم الی الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لاعادته الی المحل وهذا المعنی موجود فی حق هؤلاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الی الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ۱۲ بنايه [9] قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفرؒ وتقريره ان الامام استوفی القطع حقا لله تعالی فسقط الضمان من ضرورته فلا يصير المودع مسقطا للضمان ۱۲ نهايه [10] قوله ولا معتبر جواب عما يقال ينبغی ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر فی مسئلة قبيل هذا ۱۲ بنايه [11] قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضيفا عندی ومع ذلك لا يشترط حضور المرتهن ۱۲ ع [12] قوله فی ظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لا يقطع حال غيبة المودع ۱۲ ع۔
[13] قوله ولو سرق الثانی الخ ماحصله ان المال اذا سرق من السارق فلا يخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول ثم يقطع الثانی بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه فی السرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدی التی ذكرنا من ملك او ضمان او وديعة فخصومة من هذه صفته لا تعتبر فی القطع وثانيهما ان السرقة انما تنعقد من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع فی حق المالك ولا فی حق السارق الاول الی هذا اشار فی المبسوط والاسرار والمحيط ۱۲ نهايه [14] قوله اعتبارا بها مع ان القطع حق الله تعالی فلا يحتاج فيه الی الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء ۱۲ عنايه [15] قوله لان البينة الخ وفی بعض النسخ ولان بالواو ولكن نسخة شيخی بخطه بلا واو وهو الاصح ۱۲ نهايه [16] قوله وقد انقطعت الخ يعنی ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وهو بدونها متصور وقد انقطعت بالرد الی المالك فانقطع شرط ظهور السرقة فانقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها ۱۲ ع [17] قوله لانتهاء الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الی المالك والشیء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لا انه يبطل ۱۲ ب.

كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمّر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادّى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرّ صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود

---

[۱] قوله كما في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا باشر احدهم واخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم ۱۲ ب [۲] قوله ادى الى سد باب الحد قالوا وهذا اذا كان الحامل من اهل القطع ولو كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون فلا قطع على واحد منهم عند ابي حنيفة ومحمد لتمكن الشبهة وعند ابي يوسف يقطع الحامل وغير الصبي والمجنون ۱۲ ب [۳] قوله قوله فاخرج الغطريفي بالكسر درهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى ۱۲ ان [۴] قوله وبخلاف ما تقدم هذا ايضا جواب عما يقال لو كان كمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع في ما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض ۱۲ ب [۵] قوله وان طر الطرار هو الذي يطر الهميان اي يقطعها او يشقها ۱۲ ع [۶] قوله لان في الوجه الاول الخ في هذا التفصيل دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية ۱۲ ب [۷] قوله ينعكس الجواب يعني في ما اذا حل من خارج يقطع لانه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فيجب القطع واما اذا كان حل الرباط من داخل فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم فلم يهتك الحرز وهو نظير من نقب البيت وادخل يده فاخرج شيئا ۱۲ ان [۸] قوله لانه يعتمده اي لان صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال كالبيت اذ لا حرز به المال فانه محرز بالبيت دون الصاحب وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال بل لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون هو في حالة المشي او في غيرها فان كان في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى الى ان من شق الجوالق الذي على ابل فاخذ الدراهم منها يقطع لان صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزا ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على الابل لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نهاية [۹] قوله فاشبه الجوال بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجيم كالسرادق والسرادق ۱۲ بناية.

[۱۰] قوله من القطار بالكسر شتران برابر برابر شده وبريك نسق رونده وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ عنت [۱۱] قوله معناه اي معنى قول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير ۱۲ ب [۱۲] قوله من القول المختار اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ک [۱۳] قوله فصل لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه ۱۲ ان [۱۴] قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع في الكف وقالا يقطع من المنكب لان اليد اسم له وقال بعض الناس لا يقطع الا قدر الاصابع لان بطشه كان به قلنا هذا اختلاف النص ۱۲ ک [۱۵] قوله ويحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ۱۲ ع [۱۶] قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة به على الكتاب وقد عرف في الاصول ۱۲ ع

ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع فى الوجهين وقال زفر لا يقطع فى الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد فى المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد فى سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفى عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل فى التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذى فى يده صحيح فيصح فى حق القطع تبعا ولابى يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح فى حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذى فى يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبى يقطع يد المقر وان كان لا يصدق فى تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابى حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع فى الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعى يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم اوشرب خمر مملوكة للذمى ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد

۱؎ قوله والاقرار على الغير غير مقبول الاترى انه لو اقر برقبة الانسان كان اقراره باطلا ١٢ ن ۲؎ قوله ثم يتعدى الى المالية يعنى لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه آدمى تعدى صحة اقراره الى المالية ١٢ ن ۳؎ قوله ولهذا اى ولاجل بطلان اقراره بالمال لا يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة بقى المال للمولى ١٢ بنايه ۴؎ قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ١٢ عنايه ۵؎ قوله حقه فيه اى فلا يصح اقرار العبد فى حق المولى فى المال ١٢ ع ۶؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمى ١٢ عنايه ۷؎ قوله لان الاقرار يلاقى حالة البقاء لان الاقرار اخبار من امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشئ حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ١٢ كفايه ۸؎ قوله باعتباره اى اعتبار القطع لما سياتى من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم فى حق السارق يدل على ان المال تبع فانه لو كان اصلا لما تغير حاله من حال الابتداء الذى هو المتقوم الى غير المتقوم ١٢ نهايه ۹؎ قوله بخلاف مسئلة الحر يانه ان هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا عن شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة عن المودع ايضا وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلورد المال الى المسروق منه لزم ان ذلك المال مال المولى فلا يجب القطع ١٢ بنايه ۱۰؎ قوله وهذا الاطلاق اى اطلاق القدورى فى مختصره بقوله ان كانت هالكة لانه لم يجب الضمان فى الاستهلاك ففى الهلاك اولى ١٢ بنايه ۱۱؎ قوله وقال الشافعى يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا فمحل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ١٢ ن ۱۲؎ قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبرى فى تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذى قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم حدثنى اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق بن جرير الطبرى وهذا المسور وابوه على شرط البخارى ثم قال ابن جرير ما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد بيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعى والشعبى وقتادة والحسن فقال وعلتهم الاثر مع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتغريم ولو كان لازما لذكره ١٢ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لم اجده بهذا اللفظ والذى فى النسائى من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه لا يغرم صاحب السرقة اذا اقيم عليه الحد وقال بعده هذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطنى وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبرانى فى الاوسط وكذا نقل ابن ابى حاتم عن ابيه فى العلل وقال منكر وقرره عليه البيهقى فى المعرفة ١٢

ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة ومايؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة

قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله

۱؎ قوله ومايؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ۱۲ ک ۲؎ قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اي بشبهة كونه مباحا في نفسه واذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان في المحرم حقا للشرع ۱۲ بنايه ۳؎ قوله الا ان العصمة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان العصمة لما انتقلت الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك ايضا وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوبه فيه ۱۲ ب ۴؎ قوله ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان لضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محله ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ووجه المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لانه الخ معناه سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك اذ لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك وهو غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة وهي منتفية لان المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقدير والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال ولا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لهما تقريره ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب ۱۲ ع ۹؎ قوله لان مبنى الحدود على التداخل معنى التداخل الاكتفاء بحد فاذا وجد القطع وقع عن الكل ۱۲ ک ۱۰؎ قوله شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع اوجب كل واحد من السرقات قطعا ويصير موجب الكل واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي واستوفى القطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات فيراته لم يكن ما لما به ثم اذا ظهرت السرقات الآخر ظهر ان ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ۱۲ اد ۱۱؎ قوله فيقع عن الكل فان قيل الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تربو على الحكم الثابت صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابرأه الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ فكذلك ينبغي ان لا يبرأ اذا ثبت ضمنا قلت كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وههنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ۱۲ نهايه ۱۲؎ قوله وعلى هذا الخلاف الخ يعني لو سرق النصب من واحد مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصم فيه فعنده لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن ۱۲ نهايه ۱۳؎ قوله باب ما يحدث الخ لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة ۱۲ ان ۱۴؎ قوله ومن سرق ثوبا فشقه الخ قيد بقيدين لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب في الاول دون الثاني ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك ۱۲ اب ۱۶؎ قوله وصار كالمشتري الخ والجامع بينهما ان السرقة على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ۱۲ ک ۱۷؎ قوله ولهما تقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك ۱۲ عنايه

لا یورث الشبهة کنفس[1] الاخذ وکما اذا سرق البائع معیبًا[2] باعه بخلاف ما ذکر لان البیع موضوع لافادة الملک وهذا الخلاف فیما[3] اذا اختار تضمین النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمین القیمة وترک الثوب علیه لا یقطع بالاتفاق لانه ملکه مستندًا الی وقت الاخذ فصار[4] کما اذا ملکه بالهبة فاورث شبهة وهذا[5] کله اذا کان النقصان فاحشًا فان کان یسیرًا یقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملک اذ لیس له اختیار تضمین کل القیمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم یقطع لان السرقة تمت علی اللحم ولا قطع فیه ومن سرق ذهبًا او فضة یجب فیه القطع فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه ویرد الدراهم والدنانیر الی المسروق منه وهذا عند ابی حنیفة وقالا لا سبیل للمسروق منه علیهما[6] واصله[7] فی الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافًا[8] له ثم وجوب الحد لا یشکل علی قوله لانه لا یملکه وقیل علی قولهما لا یجب لانه ملکه قبل القطع وقیل یجب لانه صار بالصنعة شیئًا اخر فلم یملک[9] عینه فان سرق ثوبًا فصبغه[10] احمر قطع ولم یؤخذ منه الثوب ولم یضمن قیمة الثوب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یؤخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه اعتبارًا[11] بالغصب والجامع بینهما کون الثوب اصلا قائمًا وکون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنی حتی[12] لو اراد اخذه مصبوغًا یضمن ما زاد الصبغ فیه وحق المالک فی الثوب قائم صورة لا معنی الا تری انه غیر مضمون علی السارق بالهلاک فرجحنا[13] جانب السارق بخلاف الغصب لان[14] حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فاستویا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالک لما ذکرنا وان صبغه اسود اخذ منه فی المذهبین یعنی عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف هذا والاول سواء لان السواد زیادة عنده کالحمرة وعند محمد زیادة ایضًا کالحمرة ولکنه لا یقطع حق المالک وعند ابی حنیفة السواد نقصان فلا یوجب انقطاع حق المالک

---

[1] قوله کنفس الاخذ فانه مثل الشئ فی انه یحتمل ان یجعل سببا للملک ومع هذا لم یعتبر الاخذ شبهة ۱۲ ن [2] قوله معیبًا باعه ولم یعلم المشتری بالعیب فانه یقطع وان انعقد سبب الرد وهو العیب فکذلک ههنا یقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنایه [3] قوله فیما اذا اختار الخ لا یقال الاصل عندکم ان القطع والضمان لا یجتمعان فاذا اختار تضمین النقصان فکیف یقطع لان ضمان النقصان وجب بجنایة اخری قبل الاخراج وهی ما فات من العین والقطع لاخراج الباقی ۱۲ عنایه [4] قوله فصار کما اذا ملکه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة یسقط القطع فلان لا یجب قبل تمام السرقة اولی ۱۲ عنایه [5] قوله وهذا کله ای هذا الخلاف مع هذه التفصیلات اذا کان النقصان وهو الذی یفوت به بعض العین وبعض المنفعة فان کان یسیرا وهو ما یفوت به شئ من المنفعة علی ما هو الصحیح علی ما یجئ تمام الکلام فی تفسیر الفاحش والیسیر فی کتاب الغصب یقطع اتفاقا ۱۲ ع [6] قوله علیهما ای الدراهم والدنانیر فی نسخة شیئی علیها وهو احسن ۱۲ بنایه [7] قوله واصله فی الغصب ای اصل الخلاف فی الغصب فهذه الصنعة لا ینقطع بها حق المالک عنده فی الغصب خلافا لهما فکذا فی السرقة ۱۲ ب [8] قوله خلافا له لهما ان هذه الصنعة تبدل العین اسما وحکما ومقصودا وکل ما کان کذلک ینقطع به حق المالک کما اذا کان المغصوب صفرا فضرب قمقمة وله ان عین المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث لیسا بلازمین فان اعادتها الی الحالة الاولی ممکنة ۱۲ ع [9] قوله فلم یملک عینه ای عین المسروق وفی بعض النسخ عینهما ای عین الذهب والفضة وانما ملک شیئا غیرهما فان الاعیان تتبدل بتبدل الصفات اصله حدیث بریرة ۱۲ ع [10] قوله فصبغه احمر قال صاحب النهایة صورة المسالة سرق ثوبا فقطع فیه ثم صبغه احمر فان لفظ روایة الجامع الصغیر عن محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی السارق یسرق الثوب فقطع یده وقد صبغ الثوب احمر قال لیس لصاحبه علیه سبیل وهذا کما تری لیس فی ما یدل علی قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا یدل علی التعقیب ۱۲ عنایه [11] قوله اعتبارا بالغصب یعنی ان محمدا قاس هذه المسالة علی مسالة الغصب فانه لو غصب رجل ثوب انسان فصبغه احمر یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه والعلة المشترکة بین المقیس والمقیس علیه ان الثوب اصل والصبغ وصف قائم به تابع فلا یفوت الاصل بالوصف ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۱۲ [12] قوله حتی لو اراد یعنی لو اراد المالک اخذ الثوب حال کونه مصبوغا یضمن به ما زاد الصبغ ۱۲ بنایه [13] قوله فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنی اولی مراعاة ما هو قائم صورة لا معنی فصار کالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر یقطع حق الواهب ۱۲ ب [14] قوله لان حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فان الصبغ والثوب موجود ان صورة ومعنی ۱۲ ن :-

باب[1] قطع الطريق

قال واذا[2] اخرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا و
يقتلوا نفسا حبسهم[3] الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او ماتبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم[4]
الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد[5] منه والله اعلم التوزيع على الاحوال
وهي اربعة هٰذه[6] الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق[7] تغلظ
الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه[8] المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكر[9] الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لايتحقق[10] الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه
وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليكون[11] العصمة مؤبدة ولهذا[12] لو قطع الطريق على المستامن لايجب القطع وشرط
كمال[13] النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا[14] يؤدي
الى تفويت[15] جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لايلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام[16] بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم
وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما
دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد[17] السرقة والرجم ولهما ان هٰذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ
سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان

---

[1] قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسمية قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من امين الامام الذي على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضرره يعم عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لايمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها والثاني ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لايشترط النصاب والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم او صبيا او مجنونا لايجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والسادس ان يوخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ۱۲ ب [2] قوله واذا اخرج جماعة يتناول المسلم والذمي والحر والعبد ۱۲ ب [3] قوله حبسهم الامام وهو المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۱۲ ب۔
[4] قوله قتلهم الامام حدا حتى لايسقط القتل بعفو الاولياء ۱۲ عنايه [5] قوله والمراد منه فيه نفي لقول مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او ۱۲ عنايه [6] قوله هذه الثلثة يعني قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله ان قتلوا ولم ياخذوا مالا ۱۲ عنايه [7] قوله فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ۱۲ ب [8] قوله فلانه المراد الخ قلت قد يطلق النفي على التغريب ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفي عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان في التغريب نفي عن الارض المعهود لا عن جنسه ۱۲ ملا الهداد ح [9] قوله منكر الاخافة التعزير انما يجب في جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال في الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الا الاخافة على ما نص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجد ههنا بيان الخروج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلناه لاحدهما وادبنا التعزير للآخر ۱۲ الهداد ح [10] قوله لايتحقق الا بالمنعة لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لايسمون قطاع الطريق بل هم لصوص داعرون يترقبون الغفلة من الناس ۱۲ بنايه [11] قوله ليكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا في مال المسلم او الذمي ۱۲ بنايه [12] قوله ولهذا اي لكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمي ۱۲ ب [13] قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا ههنا المستحق عضوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق ۱۲ ن [14] قوله كيلا يودي الخ كانه دليل على القطع من خلاف للسلف تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ۱۲ ملا الهداد ح [15] قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليمنى شلاء او مقطوعة لاتقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ ب [16] قوله فالامام بالخيار وحاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك له الخيار عند اختيار ترك قتل الايدي والارجل بين القتل او الصلب وهذا قول ابي حنيفة وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف مع محمد ۱۲ ع۔
[17] قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لاغير لان القتل يشمل كله ۱۲ ن

كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و المبالغة في الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع و يسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءً للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم قد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاء وا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي

ـــلـه قوله لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية بعض الجلدات قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في جزاء واحد فكان له ان يبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده ۱۲ ان ـــلـه قوله لانه منصوص عليه اى في الآية المذكورة ويؤيده الحديث ايضا وهو ما اخرجه الشافعي في مسنده والامام محمد وغيرهما عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وادع ابا بردة بضم الباء ان لا يعينه ولا يعين عليه فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة ونقضوا الوعد فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن اخاف الطريق ولم ياخذ ولم يقتل نفى قال صاحب نور الانوار لكن ابا حنيفة حمل قوله من قتل واخذ صلب على اختصاص الصلب بهذه الحالة لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخيار في الاربعة لان الجناية يحتمل الاتحاد والتعدد فيراعى كلا الجهتين فيه انتهى وافاد ابي واستاذي نور الله مرقده في قمر الاقمار لنور الانوار لا يذهب عليك ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجنايتين اقامة حد مع الشبهة وذا لا يجوز ولذا قيل ان الحق ههنا هو مذهب الصاحبين فتامل ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده ـــلـه قوله انحازوا اى انضموا اليهم والضمير راجع الى الردء لانه يستوى فيه المذكر والواحد والجمع ۱۲ اب ـــلـه قوله فهو سواء يعني باى شئ قتل قاطع الطريق لانه حد لا قصاص فلا يقتضي المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ۱۲ اب ـــلـه قوله ولم ياخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام التمرتاشي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكره في الاجمال بل قال هي اربعة لان مراده الاحوال التي يدل عليها الاجزية المذكورة في النص حدا ۱۲ ع ـــلـه قوله فيما فيه القصاص فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه في الظاهر فيوخذ منهم الارش خلافا لابي حنيفة في ما اذا قطع من الاصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وكذا اذا ضربوا العين او قلعوها فلا قصاص ۱۲ اب .

ـــلـه قوله سقطت عصمة النفس بناء على ان ما دون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح ۱۲ ع ـــلـه قوله للاستثناء المذكور في النص تحقيقه انه تعالى قال بعد قوله او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فالاستثناء راجع الى قوله انما جزاء الذين فيكون حاصله ان جزاء من ذكر ما ذكر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء عليه واعترض عليه بان الاستثناء اذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه على ما تقرر في الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم فلا يفيد الا المغفرة في الآخرة لا رفع الخزي في الدنيا والجواب عنه على ما نقله ملا الهداد الجونفوري عن شيخه معز الدولة ان الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة فكانه قال المحاربون يعاقبون في الدنيا والآخرة الا الذين فلا جرم ينصرف الى الجميع ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ـــلـه قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة على التوبة ام لا فان كان الثاني لا يستقيم هذا التعليل وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة واجيب بان بعض المشائخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المآل ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قول المشائخ وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الاسلام في مبسوطه ۱۲ عناية ـــلـه قوله ولا قطع في مثله اى مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع ۱۲ عناية

القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاء وا قتلوا وان شاء وا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطي بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق لقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

۱؎ قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بانا نفرض المسألة في ما اذا تاب ورد بعض المال او قول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا وبجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وعن ابي يوسف قال الانزاري في غاية البيان العجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو منصور انتهى قلت عجبه عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه ۱۲ بنايه ۳؎ قوله وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ۱۲ ب ۴؎ قوله وفي عكسه يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد ۱۲ ع ۶؎ قوله كالخاطي مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا تصريح بان كل جراحة علة تامة ۱۲ ار ۷؎ قوله واما ذو الرحم المحرم الخ ذكر الرازي ان المسألة محمولة على ما اذا كان المال الماخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا اخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ۱۲ ان ۸؎ قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال مقدر سواله تقريره ان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فوجب ان يسقطه وجود المستامن ايضا ۱۲ ب ۹؎ قوله وهو يخصه اي الخلل يخص المستامن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه ۱۲ ان ۱۰؎ قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز ۱۲ ع ـ
۱۱؎ قوله فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان المنذر هي اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه
۱۳؎ قوله وفي القياس الخ توضيح المقام ان القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعليه مناط وجوب الحد وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الفور لبعده عن المصر وعنه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يجد مهلة ان يصوت فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا يتحقق قطع الطريق في المصر وكذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا القوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسانا ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده

لما بینا ومن[1] خنق رجلاً حتی قتله فالدیة علی عاقلته عند ابی حنیفة وهی مسئلة القتل بالمثقل وسنبین فی باب الدیات انشاء الله تعالی وان[2] خنق فی المصر غیر مرة قتل به لانه صار ساعیاً فی الارض بالفساد فیدفع شره بالقتل والله اعلم

کتاب[3] السیر

السیر جمع سیرة وهی الطریقة[4] فی الامور وفی الشرع تختص بسیر النبی علیه السلام فی مغازیه قال الجهاد فرض علی الکفایة اذا قام به فریق من الناس سقط عن الباقین اما الفرضیة فلقوله[5] تعالی فاقتلوا المشرکین کافة کما یقاتلونکم کافة ولقوله علیه السلام الجهاد[6] ماض الی یوم القیمة واراد[7] به فرضا باقیا وهو فرض علی الکفایة لانه ما فرض لعینه اذ[8] هو افساد فی نفسه وانما فرض[9] لاعزاز دین الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقین کصلوة[10] الجنازة ورد السلام فان لم یقم به احد اثم جمیع[11] الناس بترکه لان الوجوب علی الکل ولان فی اشتغال الکل به قطع مادة الجهاد من الکراع والسلاح فیجب علی الکفایة الا[12] ان یکون النفیر عاما فحینئذ یصیر من فروض الاعیان لقوله[13] تعالی انفروا خفافا وثقالا الاٰیة وقال فی الجامع الصغیر الجهاد واجب الا ان المسلمین فی سعة حتی یحتاج الیهم فاول[14] هذا الکلام اشارة الی الوجوب علی الکفایة واٰخره الی النفیر العام وهذا لان المقصود عند ذلک لایتحصل الا باقامة الکل فیفترض[15] علی الکل وقتال الکفار واجب وان لم یبدؤا للعموٓمات ولایجب الجهاد علی الصبی لان الصبی مظنة[16] المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولی والزوج ولا اعمی ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو علی بلد وجب علی جمیع الناس الدفع تخرج المرأة بغیر اذن زوجها والعبد بغیر اذن المولی لانه صار فرض عین وملک الیمین ورق النکاح لا

---

[1] قوله ومن خنق بالتخفیف من خنقه اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بکسر النون ولایقال بالسکون کذا من الفارابی ۱۲ عنایه [2] قوله وان خنق فی المصر قال الانزاری بالتشدید سماعا وتحقیقا للتکثیر قلت التکثیر استفید من قوله غیر مرة فلا حاجة الی التشدید ۱۲ اب [3] قوله کتاب السیر ذکره مع الحدود لان کلا منهما حسن لغیره وذالک الغیر یتادی بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد دفع فساد الکفر ولان فی بعض الحدود حق الله تعالی وفی بعضها حق العبد والجهاد لیس الا حق الله تعالی وحق العبد مقدم ۱۲ و [4] قوله وهی الطریقة وقد یقال السیرة فعلة من السیر یراد به السیر الذی هو قطع المسافة وقد یراد به السیر فی المعاملات وسمیت المغازی سیرا لان اول امرها السیر الی العدو ۱۲ اب [5] قوله فلقوله تعالی فاقتلوا المشرکین کان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اولا مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالی فاصفح الصفح الجمیل وقال واعرض عن المشرکین ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطریق الاحسن بقوله تعالی وجادلهم بالتی هی احسن ثم امر بالقتال ان کانت البدایة منهم فقال الله تعالی فان قاتلوکم فاقتلوهم ثم امر بالبدایة بالقتال فقال الله تعالی فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشرکین کافة کما یقاتلونکم کافة واعلموا ان الله مع المتقین ۱۲ اب [6] قوله الجهاد ماض هذا الحدیث اخرجه ابوداؤد مطولا فی سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثنی الله الی ان یقاتل آخر امتی الدجال ۱۲ اب [7] قوله اراد به فرضا باقیا قد یورد ههنا بوجهین احدهما ان الحدیث خبر واحد فکیف یثبت به الفرضیة وجوابه انه مؤید بالنص والاجماع فیکون قطعیا وثانیهما انه لادلالة له الا علی بقاء الجهاد لا علی فرضیته وما ذکره المصنف من المراد لادلالة للفظ علیه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدیر موصوف وقد ثبت بقوله تعالی انه فرض فیکون هو المتعین للتقدیر فکان معناه فرض باق ۱۲ املا الهداد [8] قوله اذ هو افساد فی نفسه لانه تعذیب عباده وتخریب بلاده ۱۲ اب [9] قوله وانما فرض لاعزاز دین الله والیه الاشارة بقوله تعالی وقاتلوهم حتی لاتکون فتنة ویکون الدین کله لله ۱۲ اب [10] قوله کصلوة الجنازة ورد السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقین ۱۲ نهایه [11] قوله اثم جمیع الناس لانه انما سقط الفرض عن الکل لوصول الکفایة بالبعض فاذا لم یحصل هذا المعنی تعین الفرض علی کل الناس ۱۲ کفایه

[12] قوله الا ان یکون الخ استثناء من قوله فیجب علی الکفایة ای یجب الجهاد کفایة الا اذا کان النفیر عاما بان لایندفع شر الکفار اذا هجموا ببعض المسلمین فح یصیر من فروض الاعیان یفترض علی کل واحد فیقاتل العبد بدون اذن سیده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالی انفروا خفافا وثقالا ای رکبانا ومشاة او شبانا وشیوخا او صحاحا ومراضا وقیل اغنیاء وفقراء ۱۲ اب [13] قوله لقوله تعالی اعترض علیه بان قوله تعالی عام فما وجه تخصیصه بالنفیر العام واجیب بانه لدفع الحرج ولان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم کان یخرج مع تخلف کثیر من اهل المدینة فعلم بذلک اختصاصه بالنفیر العام ۱۲ عنایه [14] قوله فاول هذا الکلام ای قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمین فی سعة اذ الاستثناء تکلم بالباقی بعد الثنیا فکان مجموع المستثنی والمستثنی منه اشارة الی الوجوب کفایة کذا فی الشرح وفیه نظر للقطع بان الاستثناء ههنا منقطع والمنقطع یعمل بطریق المعارضة ولیس تکلم بالباقی بعد الثنیا ۱۲ و [15] قوله فیفترض علی الکل ذکر فی الذخیرة فان جاء النفیر انما یصیر فرض عین علی من یقرب من العدو وهم یقدرون علی الجهاد واما من بعد عن العدو فعلیهم فرض کفایة حتی یسعهم ترکه اذا لم یحتج الیهم اما اذا احتیج الیهم بان عجز من کان یقرب العدو او تکاسلوا ولم یجاهدوا فانه یفترض علی من یلیهم فرض عین وهکذا الی ان یفترض علی جمیع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ ک [16] قوله مظنة المرحمة قال ابن الاثیر المظنة بکسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنی العلم وکان القیاس فتح الظاء الا انه جاء مکسورا ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب السیر، حدیث الجهاد ماض الی یوم القیامة ابوداؤد من حدیث انس رفعه ثلث من اصل الایمان الکف عمن قال لا اله الا الله ولا نکفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثنی الله الی ان یقاتل آخر امتی الدجال الحدیث۔

يظهر فى حق فروض الاعيان كما فى الصلوٰة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعاً فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل[1] ما دام للمسلمين فئ لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معدّ لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضاً لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبى عليه السلام اخذ دروعاً من صفوان[2] وعمرؓ كان يغزى[3] الاعزب عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد ؛

باب[4] كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصناً[5] دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباسؓ ان النبى عليه السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا[6] عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش[7] ولانه احد ما ينتهى به القتال على ما نطق[8] به النص وهذا فى حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة فى دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالىٰ تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علىؓ انما بذلوا[9] الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا

---

[1] قوله ويكره الجعل بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد ههنا ما ضربه الامام على الناس للغزاة فى ما يحصل به التقوى للخروج ما دام للمسلمين فئ وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذى ذكرناه لان الجهاد حق الله تعالىٰ ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا محض اجرة كان حراماً واذا اشبه الاجرة كان الى الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وهى ما ينزل بالانسان من المهمات والحوادث ١٢ ب [2] قوله من صفوان تمته فقال صفوان بن امية اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائى واحمد ١٢ ست. [3] قوله كان يغزى الخ من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذى لا امرأة له ووقع فى بعض النسخ الاعراب بالالف ووقع فى نسخة شيخى بغير الف وهو الصحيح وحليلة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار فى ارتفاع والمراد ههنا الذى يذهب الى العدو ١٢ بناية [4] قوله باب لما كان الامر الاول فى الجهاد والقتال بدأ بكيفيته ١٢ ع [5] قوله او حصناً بكسر الحاء كل مكان محمى محرز لا يتوصل الى ما فى جوفه والمدينة اكبر منه ١٢ ع [6] قوله كفوا عن قتالهم اى امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فالكف لازم ومتعد ١٢ ع [7] قوله امراء الجيوش الجيش الجند من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشريعة واخذه من المغرب ١٢ ب [8] قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالىٰ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية ١٢ عناية [9] قوله انما بذلوا الجزية الخ نعم اخرج الدارقطنى فى سننه عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم قال قال علىؓ من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا ومع هذا هو ايضاً ضعيف ١٢

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ دروعاً من صفوان ابوداؤد والنسائى واحمد والحاكم من حديث صفوان وسياق الكلام عليه فى العارية قوله روى ان عمر كان يغزى الاعزب عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد ابن ابى شيبة من طريق ابى مجلز وكان عمر يغزى العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد من طريق ابى عثمان النهدى عن عمر كالاول وزاد ويغزى الفارس باب كيفية القتال ، حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوم حتى دعاهم عبد الرزاق واحمد والطبرانى و الحاكم من حديث ابن عباس اخرجوه من طريق ابن ابى نجيح عن ابيه عنه واصله فى الصحيحين من طريق ابى معبد عن ابن عباس فى بعث معاذ الى اليمن قال فيه فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الحديث ولاحمد من حديث فروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وللطبرانى فى الاوسط عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى قوم يقاتلهم وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام واخرجه عبد الرزاق من حديث على واحمد والحاكم من حديث سلمان حديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله البخارى ومسلم عن ابى هريرة وزاد مسلم فى رواية ويؤمنوا بى وبما جئت به واخرجاه من وجه آخر عن ابى هريرة لما توفى النبى صلى الله عليه وسلم واستخلف ابوبكر وكفر من كفر من العرب قال عمر لابى بكر كيف تقاتل الناس الحديث ومن حديث ابن عمر حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ويقيموا الصلوٰة ويؤتوا الزكوٰة ولمسلم من حديث جابر نحو حديث ابى هريرة وله من حديث طارق ابن شهاب من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم الله ماله ودمه وحسابه على الله عزوجل و للبخارى عن انس كالاول وزاد فاذا قالوها وصلوا صلوتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عزوجل ١٢۔

قوله روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر امراء الجيوش باخذ الجزية من الكفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميراً على جيش او سرية اوصاه فى خاصة بتقوى الله الحديث وفيه فان هم ابوا فسألهم الجزية واخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن قوله روى عن على قال انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا لم اجده هكذا وانما عند الدارقطنى من طريق ابى الجنوب قال على من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا وديته كديتنا واخرجه الشافعى

واموالهم کاموالنا والمراد بالبذل القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیه فی القران والله اعلم ولا یجوز ان یقاتل من لم تبلغه الدعوة الی الاسلام الا ان یدعوه لقوله علیه السلام فی وصیة[1] امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فنکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة[2] اثم للنهی[3] ولا غرامة[4] لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل النسوان والصبیان ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوة مبالغة فی الانذار ولا یجب ذلک لانه صح[5] ان النبی علیه السلام اغار علی بنی المصطلق[6] وهم غارون وعهد الی اسامة[7] ان یغیر علی اُبنٰی صباحا ثم یحرق والغارة لا یکون بدعوة قال فان ابوا ذلک استعانوا بالله علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام فی حدیث[8] سلیمان بن بریدة فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم ولانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه فیستعان به فی کل الامور ونصبوا علیهم المجانیق کما نصب رسول الله علیه السلام علی الطائف وحرقوهم لانه علیه السلام احرق البویرة[9] قال وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان فی جمیع ذلک الحاق[10] الکبت والغیظ بهم وکسر شوکتهم وتفریق جمعهم فیکون مشروعا ولا باس برمیهم وان کان[11] فیهم مسلم اسیر او تاجر لان فی الرمی دفع الضرر العام بالذب عن بیضة[12] الاسلام وقتل الاسیر والتاجر ضرر خاص ولانه قلما یخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم لما بینا ویقصدون بالرمی الکفار لانه ان تعذر التمییز فعلا فلقد امکن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا[13] منهم لا دیة

---

[1] قوله فی وصیة امراء الاجناد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاری عن بریدة قال کان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اذا امر علی جیش او سریة اوصاه بتقوی الله الحدیث وفیه وادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ۱۲ ت [2] قوله قبل الدعوة هو بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قاله الجوهری وقیل بالضم فی الحرب ۱۲ ب [3] قوله للنهی فی حدیث علی قال له رسول الله حین بعثه لا تقاتل قوما حتی تدعوهم اخرجه عبدالرزاق ۱۲ [4] قوله ولا غرامة وعند الشافعی یضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدین عندک ولم یوجد ومجرد حرمة القتل لا یکفی لوجوب الضمان ۱۲ ک [5] قوله لانه صح قلت اخرج البخاری ومسلم عن ابن عون قال کتبت الی نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال کان ذلک فی اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم علی بنی المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقی علی الماء واصاب یومئذ جویریة وقال المنذری فی حواشیه غارون بالراء هکذا قیده غیر واحد وقال الفارسی اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذی یغتر غیره ولا وجه له ههنا وهذا الذی قاله الفارسی فیه تکلف فقد قال الجوهری وغیره الغار الغافل والغرة والغفلة ۱۲ ت [6] قوله المصطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره قاف بطن من خزاعة ۱۲ ب [7] قوله وعهد الی اسامة الخ اخرجه ابوداؤد عنه وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطین بین عسقلان والرملة ۱۲ ت [8] قوله فی حدیث سلیمان بن بریدة فانه قال فیه فادعهم الی الشهادة فان ابوا فادعهم الی الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ب [9] قوله البویرة بضم الباء علی وزن دویرة موضع ۱۲ عنایه۔
[10] قوله الحاق الکبت ای الذل والهوان وقال الانزاری یقال کبته الله ای اهلکه والمعنی الملائم ما ذکرناه ۱۲ بنایه [11] قوله وان کان فیهم مسلم رد لما قال الحسن بن زیاد انه اذا علم ان فیهم مسلما وانه یتلف بهذا الصنع لم یحل له ذلک ۱۲ عنایه [12] قوله عن بیضة الاسلام ای مجتمعة للشبه المعنوی بینها وبین بیضة النعامة وغیرها لان البیضة مجتمع الولد کذا فی المغرب ۱۲ کفایه [13] قوله وما اصابوا منهم ای ما اصاب المسلمون من صبیان المسلمین واساراهم الذین تترس المشرکون بهم ۱۲ بنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی الله علیه وسلم فی وصیة امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله هو فی حدیث بریدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهی کانه یشیر الی حدیث فروة بن مسیک لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وقد تقدم مع نظائره **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اغار علی بنی مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا **قوله** وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم عهد الی اُسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ابوداؤد وابن ماجة من حدیث اُسامة بن زید **قوله** قال صلی الله علیه وسلم فی حدیث سلیمان ابن بریدة فان ابوا فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابو فاستعن بالله علیهم وقاتلهم هو عند مسلم کما تقدم **حدیث** انه صلی الله علیه وسلم نصب المجانیق علی الطائف الترمذی من روایة ثور بن یزید بهذا مرسلا واخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن مکحول مُرسلا وکذلک ابن سعد واخرجه العقیلی موصولا فی ترجمة عبدالله بن خراش من حدیث علی وذکر الواقدی فی المغازی قصة سلیمان فی المنجنیق یوم الطائف **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم حرق البویرة متفق علیه من حدیث ابن عمر قطع النبی صلی الله علیه وسلم نخل بنی النضیر وحرق وهی البویرة الحدیث ۱۲۔

عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن[1] بالفروض بخلاف حالة المخمصة[2] لانه لا يمنع مخافة الضمان لما فيه[3] من احياء نفسه اما الجهاد فمبنى[4] على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان **قال** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية[5] لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا[6] بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقى والمداواة فاما الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند[7] الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بيناه الا ان يهجم[8] العدو على بلد للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة[9] المروية في قصة العرنيين[10] منسوخة[11] بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا[12] ولا

---

[1] **قوله** لا تقرن بالفروض لان الفرض مامور به وسبب الغرامة عدوان محض وبينهما منافاة ۱۲ ف [2] **قوله** بخلاف حالة المخمصة جواب عما يقال قاس الحسن بن زياد هذه الصورة على صورة المخمصة وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان ۱۲ بنايه [3] **قوله** لما فيه اى في اكل مال الغير من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان ۱۲ بنايه [4] **قوله** فمبنى على اتلاف النفس فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذى هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام في ما اذا مات الزاني البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ۱۲ عنايه [5] **قوله** في سرية هي عدد قليل يسيرون بالليل وقال محمد في السير الكبير اقل السرية ثلث وعن ابي حنيفة اقل السرية مائة .... وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجيش اربعة الاف ۱۲ ب

[6] **قوله** لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذي وحمله المصنف على الجيش الصغير والشافعية معنا في ذلك واخذ المالكية باطلاقه قال القرطبي لا فرق بين الجيوش والسرايا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقرآن في الحديث المصحف وقد جاء مفسرا في بعض الروايات واشار اليه البخاري بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو ۱۲ ت [7] **قوله** الا عند الضرورة وقد روى ان ام سليم قاتلت يوم خيبر حتى قال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم مقامها خير من فلان وفلان ۱۲ ب [8] **قوله** الا ان يهجم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة ولا العبد يعني عند الضرورة يقاتلان فان الجهاد فرض عين ۱۲ ب ع [a] انما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال الحسن ان النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن الطحاوي ۱۲ عنايه

[9] **قوله** والمثلة المروية الخ جواب سوال مقدر كان قائلا يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها ۱۲ ب [10] **قوله** العرنيين جمع عرني تصغير عرنة قال ابن الملك عرنة واد بحذاء عرفة وهي قبيلة ينسب اليها العرنيون سقطت ياء التصغير وتاء التانيث عن النسبة كما يقال في جهينة جهني ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار مولينا محمد عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم ۱۲ [11] **قوله** منسوخة بالنهي المتاخر قلت اخرج البخاري ومسلم حديث العرنيين من رواية سعيد عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا الى رسول الله فبايعوه على الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك اليه فقال الا تخرجون مع راعينا فتصيبون من ابوال الابل والبانها قالوا بلى فخرجوا فصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا ابل رسول الله فبلغه ذلك فبعث في اثرهم فاتى بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة وامر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وتركهم بالحرة يستسقون فلا يسقون وفي آخره قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان ينزل الحدود وفي لفظ للبيهقي عن انس فما خطبنا رسول الله بعد هذا خطبة الا نهى عن المثلة قال في المعرفة حديث العرنيين اما ان يحمل على النسخ كما روى عن ابن سيرين وقتادة وبه قال الشافعي او يحتمل على انه فعل بهم ما فعل بالرعاة وقد جاء في صحيح مسلم عن انس قال انما سمل اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ۱۲ ت [12] **قوله** ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الحيل ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقتاله محارب وبصياحه محرض وبالاحيال بكثر المحارب وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل دريد ابن الصمة وكان ابن مائة وعشرين وفي رواية ابن مائة وستين لانه كان صاحب راى ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تسافروا بالقران الى ارض العدو متفق عليه من حديث ابن عمر وفي رواية لمسلم كان ينهى وفي رواية فاني لا آمن ان يناله العدو ۱۲۔

حديث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حديث بريدة **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر اما حديث العرنيين فمتفق عليه من حديث انس وفيه فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم وفي رواية فقال قتادة بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وفي رواية قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود ورفع البيهقي الذي قبله عن انس وقع عند مسلم ان المثلة بهم كانت قصاصا

مُقعد ولا اعمٰی لان المبیح للقتل عندنا هو الحِراب ولا یتحقق منهم ولهذا لا یُقتل یابس الشق[1] والمقطوع الیمنیٰ والمقطوع یده ورجله من خلاف والشافعیؒ یخالفنا فی الشیخ والمقعد والاعمٰی لان المبیح عنده الکفر والحجة[2] علیه ما بینا وقد صح[3] ان النبی علیه السلام نهی عن قتل الصبیان والذراری وحین رای رسول الله صلی الله علیه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما کانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان یکون احد هؤلاء ممن له رأیٌ فی الحراب او تکون المرأة مَلِکَةً لتعدی ضررها الی العباد وکذا یقتل مَن قاتل من هؤلاء دفعًا لشره ولان القتال مبیح حقیقة ولا یقتلوا مجنونًا لانه غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعًا لشره غیر ان الصبی والمجنون یُقتلان ما داما یقاتلان وغیرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان کان یجن ویفیق فهو فی حال افاقته کالصحیح[4] ویکره[5] ان یبتدئ الرجل اباه من المشرکین فیقتله لقوله تعالیٰ وصاحبهما فی الدنیا معروفًا ولانه[6] یجب علیه احیاؤه بالانفاق فیناقضه الاطلاق فی افنائه فان ادرکه امتنع علیه حتی یقتله غیره لان المقصود یحصل بغیره من غیر اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحیث لا یمکنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا تری انه لو شهر الاب المسلم سیفه علی ابنه ولا یمکنه دفعه الا بقتله یقتله لما بینا فهذا اولی ؎

باب[7] الموادعة ومن یجوز امانه

واذا رأی الامام ان یُصالح اهل الحرب او فریقًا منهم وکان فی ذٰلک مصلحة[8] للمسلمین فلا بأس[9] به لقوله[10] تعالیٰ وان جنحوا للسَّلم

---

[1] قوله یابس الشق العلج ویراد به ذهاب حرکته لانه میت حقیقة کذا فی المغرب ۱۲ ب [2] قوله والحجة علیه ما بینا وهو قوله لان المبیح الخ فان قلت الشافعی یستدل بقوله علیه السلام اقتلوا شیوخ المشرکین قلت المراد بهم الذین یقاتلون ۱۲ ب [3] قوله وقد صح الخ هذا الحدیث لم یتکلم علیه احد من الشراح غیر ان بعضهم قالوا ان المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن جریه علی حقیقته بدلیل عطفه علی الصبیان قلت هذا التکلف لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بهذا اللفظ وانما الذی صح ما رواه الجماعة الا ابن ماجة عن ابن عمر قال ان امرأة وجدت فی بعض مغازی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فنهی عن قتل النساء والصبیان ۱۲ ب [4] قوله کالصحیح یعنی یقتل سواء قاتل اولم یقاتل کالصحیح فانه یقتل وان لم یقاتل لکنه انما یقتل فی حال افاقته ۱۲ عنایه [5] قوله ویکره ان یبتدئ الخ فان قلت عموم الآیات الواردة فی وجوب القتال یقتضی ان یصح البدایة بقتل الاب المشرک قلت نعم لکن خصت تلک الآیات بقوله تعالیٰ وان جاهداک علی ان تشرک بی ما لیس لک به علم فلا تطعهما وصاحبهما فی الدنیا معروفا فانها نزلت فی الابوین الکافرین ولیس من المصاحبة بالمعروف ان یقصد بقتلهما وذکر فی الذخیرة انه یلجئه الی موضع بحیث یجیء غیره فیقتله ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله [6] قوله ولانه یجب علیه الخ قلت هذا التعلیل مشکل بوجهین احدهما ما ذکره بعض الشارحین فی باب النفقة ان الآباء والامهات والاولاد اذا کانوا حربیین او مستأمنین لا یجب نفقتهم علی المسلم لانا نهینا عن البر فی حقهم اللهم الا ان یعتبر وجوب الانفاق فی الجملة وانفاق الابوین مع اختلاف الدین واجب فی الجملة وثانیهما انه یباح الاب ان یقتل الابن قصاصا مع انه یجب علیه انفاقه واحیاؤه فیناقضه فناؤه الا ان یقال الاحیاء الواجب علی الولد بالاتفاق اقوی ما یجب علی الوالد ۱۲ حاشیه ملا الهداد [7] قوله باب الموادعة ای المصالحة وسمیت بها لانها متارکة وهی من الودع وهو الترک وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال ظاهر المناسبة ۱۲ عنایه

[8] قوله وکان فی ذلک مصلحة قیل علیه ان قوله تعالیٰ لیس بمقید بالمصلحة فکان الاستدلال به مخالفا للمدعی واجیب بان هذه الآیة محمولة علی ما اذا کانت مصلحة بدلیل آیة اخری وهی قوله تعالیٰ ولا تهنوا وتدعوا الی السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع [9] قوله فلا بأس به ولا یجب علیه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمین فلو وجب لصار حقا علینا ۱۲ ک [10] قوله لقوله تعالیٰ وان جنحوا للسلم الخ ای ان مالوا الی الصلح یقال جنح لدالیه اذا مال وفی السلم ثلث لغات فتح السین وکسرها وفتح السین واللام جمیعا ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وقد صح انه صلی الله علیه وسلم نهی عن قتل النساء والذراری لم اجده هکذا وانما فی حدیث ابن عمر نهی عن قتل النساء والصبیان متفق علیه ولابی داؤد من حدیث انس لا تقتلوا شیخا فانیا ولا صغیرا ولا امرأة ویعارضه ما اخرجه ابوداؤد ایضا من حدیث سمرة اقتلوا شیوخ المشرکین واستبقوا شرخهم وفی المتفق عن الصعب ابن جثامة انه سال النبی صلی الله علیه وسلم عن الدار من المشرکین یبیتون فیصاب من ذراریهم ونساءهم فقال هم منهم لکن وقع فی روایة لابی داؤد وقال الزهری ثم نهی بعد ذلک عن قتل النساء والصبیان **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم رای امرأة مقتولة فقال هاه ما کانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هکذا وعند ابی داؤد من حدیث رباح بن الربیع بن صیفی کنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی غزوة فرای الناس مجتمعین فبعث رجلا فقال انظر فقال امرأة قتیلة فقال ما کانت هذه لتقاتل واخرجه ابن حبان واحمد والنسائی وابن ماجة واخرجه النسائی واحمد وابن حبان من حدیث حنظلة الکاتب ۱۲۔

فاجنح لها وتوكل على الله ووادع[1] رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو[2] دفع الشر حاصل به ولا[3] يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى[4] المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة[5] ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ[6] اليهم الامام وقاتلهم لانه[7] عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلابد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام فى العهود وفاء[8] لاغدر ولابد[9] من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى[10] الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه جازت الموادعة

[1] قوله ووادع الخ رواه احمد بسنده مطولا من حديث محمد بن اسحق وفيه خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وكان الناس سبع مائة الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزارى يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقى وليس كذلك ۱۲ ب [2] قوله وهو دفع الشر قلت قد وقع فى غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو هنا فى ما ههنا ۱۲ و [3] قوله ولا يقتصر الحكم اخرج القصة البيهقى فى دلائل النبوة عن موسى ابن عقبة مرسلا فذكر القصة وفى آخرها فكان الصلح سنتين ثم قال البيهقى قوله سنتين يريد بقاؤه حتى نقض المشركون عهدهم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة التى وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن اسحق وهى عشر سنين انتهى وقال السهيلى فى الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح على اكثر من عشر سنين وحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فحصلت الاباحة بهذا القدر فبقى الباقى على الاصل ۱۲ ت [4] قوله الى ما زاد عليها لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر اذا لمعنى الداعى الى المصالحة كما يدعو الى الاكثر من عشر سنين كذلك يدعو الى الاقل ايضا فكان التخصيص لان اختلاف العلماء انما وقع فى الزيادة ۱۲ و [5] قوله صورة ومعنى اما صورة فظاهر لانه ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن فى تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ۱۲ ب [6] قوله نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد به نقض العهد ولابد من بلوغ النبذ الى جميعهم ۱۲ ب [7] قوله لانه عليه السلام الخ كانت هذه الموادعة يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل فى عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة فى عهد رسول الله ودخلت بنو بكر فى عقد قريش فمكثوا ثمانية او سبعة عشر شهرا ثم ان بنى بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة ووصل الخبر الى رسول الله فامر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر يا رسول الله لم تكن بينك وبينهم موادعة فقال الم يبلغك ما فعلوا رواه البيهقى فى دلائل النبوة ۱۲ ب [8] قوله وفاء لا غدر قلت هكذا وقع فى الكتاب والموجود فى كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة اخرجه ابو داود والنسائى والترمذى عن مسلم بن عامر قال كان بين معاوية رض وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلاد الروم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضى امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ۱۲ ت [9] قوله ولابد من اعتبار الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اى على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك فعرفنا لانه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا بذلك ۱۲ ع [10] قوله واذا رأى الامام الخ انما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدورى لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وذكر كل ذلك فى الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة الحرب والموادعة على المال ۱۲ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب الموادعة، حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ابوداؤد من طريق ابن اسحق عن الزهرى عن عروة عن المسور ومروان انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا غيبة مكفوفة فانه لا اسلال لا اغلال واخرجه احمد من هذا الوجه مطولا واصله فى البخارى ولكن ليس فيه ذكر المدة و روى البيهقى من مغازى موسى بن عقبة وعروة بن الزبير فى قصة الحديبية فى آخرها فكان الصلح بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين قريش سنين قال البيهقى يريد ان بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان فاما المدة التى وقع عليه الصلح فكانت عشر كما قال ابن اسحق وكذا قال الواقدى ويعكر عليه ان فى مغازى ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح كانت سنتين حديث قال صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر لم اجده مرفوعا ولاحمد واصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة انه غزا مع معاوية فكان يقول الله اكبر وفاء لا غدر فساله معاوية فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى تنقضى امدها قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم نقض الصلح بعد الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة كانه يشير الى ما وقع فى قصة الحديبية وهو فى الصحيح بالمعنى واخرج ابن اسحق باسناده الماضى الى المسور فى هذه القصة ثم ان بنى بكر الذين دخلوا فى عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم واعانت قريش بنى بكر بالسلاح فبلغ النبى صلى الله عليه وسلم فتجهز عليهم وذكر موسى ابن عقبة نحو ذلك وزاد فقال ابوبكر يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة قال صلى الله عليه وسلم الم يبلغك ما صنعوا ببنى كعب يعنى خزاعة وكذا اخرجه ابن ابى شيبة من حديث عروة والطبرانى الكبير والصغير من حديث ميمونة نحوه ۱۲۔

بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فى معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذ المال فهو غنيمة[1] يخمسها وتقسم الباقى بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى[2] واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا فى امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم[3] طمعا فى اسلامهم ولا تاخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه[4] مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك[5] لان دفع الهلاك واجب باى طريق[6] يمكن ولا ينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبى[7] عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد[8] لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا علينا وهذا هو القياس فى الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة[9] ان يمير[10] اهل مكة وهم حرب[11] عليه

فصل

اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم[12] ولم يكن لاحد[13] من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم[14]

---

[1] قوله فهو غنيمة يخمسها اى يخرج الخمس منها ثم يقسم الباقى عليهم بين جيش المجاهدين الغانمين ۱۲ بنايہ [2] قوله لانه ماخوذ بالقهر معنى فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ۱۲ عنايہ [3] قوله فجاز تاخير قتالهم قال ابو الليث فى شرح الجامع الصغير هذا اذا غلب المرتدون على مدينة الاسلام ۱۲ ب [4] قوله لانه مال غير معصوم لانه مال المرتدين فى للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغى حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب اوزارها لانه ليس بفىء الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية ۱۲ ب [5] قوله الا اذا خاف الهلاك يعنى على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين فحينئذ لا باس بدفع المال ۱۲ ع [6] قوله باى طريق يمكن هذا لا يجرى على عمومه فانه ليس دفع الهلاك عن نفسه فى صورة الاكراه الا بتلفظ كلمة الكفر فينبغى ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به كذا لو اكره بقتل نفسه او قتل غيره فعلم ان المراد باى طريق سوى الصور التى هى للاباحة ۱۲ ب [7] قوله لان النبى صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم غريب بهذا اللفظ وروى البيهقى والبزار والطبرانى عن عمران رسول الله نهى عن بيع السلاح بالفتنة وسنده ضعيف ۱۲ ت [8] قوله وكذا الحديد الخ قلت ذكر ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير وهو مثل ما قاله فخر الاسلام وهو التحقيق الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى الى انه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح وتبعه المصنف ۱۲ ب [9] قوله امر ثمامة بضم الثاء المثلثة لم يتكلم احد من الشراح على هذا الحديث وقد رواه البيهقى فى دلائل النبوة فى قصة ايمان ثمامة قال والله انى ما صبوت ولكنى اسلمت حين قاله الكفار صبوت يا ثمامة وايم الذى نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وانصرف الى بلده ومنع الحمل اليهم حتى كتب القريش الى رسول الله يسألونه بارحامهم ان يامر ثمامة ان يخلى عنهم فامره رسول الله بذلك ۱۲ ب [10] قوله ان يمير يقال مار اهله اتاه بالميرة وهو الطعام ۱۲ مغرب [11] قوله وهم اى الكفار حرب على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ ب [12] قوله صح امانهم اى امان جماعة من الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل ۱۲ ب [13] قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذى امنهم اعمى او شيخا او مريضا ۱۲ ب [14] قوله اى اقلهم انما فسره بهذا احترازا عن تفسير محمد حيث هو فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله اليهم لم اجده وعند البزار والطبرانى وابن عدى والعقيلى من حديث عمران بن حصين ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح فى الفتنة وصوب ابن عدى وقفه وعلقه البخارى **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ابن اسحق فى قصة اسلام ثمامة بن اثال من حديث ابى هريرة وفيه وانصرف ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى النبى صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم فكتب الى ثمامة تخلى اليهم حمل الطعام ففعل وذكره الواقدى مطولا وفى اخره وكتب معه كتابا ان خل بين قريش وبين الميرة واصله فى الصحيحين وفى اخره انه قال لقريش والله لا ياتينكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته **حديث** المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم متفق عليه من حديث على وللبخارى نحوه عن انس ولمسلم عن ابى هريرة ولابى داؤد وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن جده وللدارقطنى من حديث عائشة وفى الباب عن ام هانى حديث اجرنا من اجرت متفق عليه وزاد الازرقى فى رواية وامنا من امنت ولابى داؤد عن عائشة ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز وللترمذى عن ابى هريرة ان المرأة لتاخذ للقوم وللطبرانى عن السائب ان زينب اجارت ابا العاص وان ام هانى اجارت عقيلا اخاها فاجاز ذلك النبى صلى الله عليه وسلم واخرج الطبرانى من حديث ام سلمة قصة ابى العاص وزينب وفيها الا وانه يجير على المسلمين ادناهم ۱۲-

وهو الواحد ولانه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى[3] الى غيره ولان سببه[4] لا يتجزى وهو الايمان وكذا[5] الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا[6] ان يكون فى ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته[7] على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على[8] المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة[9] ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابى حنيفة الا ان ياذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى وابو يوسف معه فى رواية ومع[10] ابى حنيفة فى رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه[11] ابو موسى الاشعرى ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال وبالمؤيد[12] من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما[13] لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم[14] لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان[15] نوع قتال وفيه[16] ما ذكرناه

---

[1] قوله ولانه اى كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ۱۲ ب [2] قوله فيخافونه ضمير المنسوب فى يخافونه وقوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذى رجع اليه ضمير لانه ۱۲ [3] قوله الى غيره اى غير الذى امن من اهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال اولا ثم يتعدى منه لى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل المناط فى احدهما كون من يعطى الامان من يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله ثم يتعدى لكان اولى ۱۲ ع [5] قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثانى وهو معنى قوله فيتكامل اى ينفرد به كل مسلم كولاية الانكاح فى ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجز فلا يتجزى الولاية ۱۲ ب [6] قوله الا ان يكون استثناء من قوله صح امانهم اى الا ان يكون فى الامان فساد فى حق المسلمين فينبذ اليهم اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغرر عنهم ۱۲ عنايه للعينى.

[7] قوله لافتياته على رأيه قال اهل اللغة الافتيات انتقال من الفوات وهو السبق الى الشئ واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوى فقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ۱۲ ب [8] قوله على المسلمين وامان الذمى لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزمه حكمه اولا ثم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له فى الغنيمة ۱۲ ملا البغداد [9] قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة فى امان حصل عن اكراه مفسد للتراضى ۱۲ ب [10] قوله ومع ابى حنيفة فى رواية ذكرها الطحاوى واعتمد عليها صاحب الاسرار ۱۲ ع [11] قوله رواه ابو موسى الاشعرى قلت غريب وروى عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كان ذات يوم تخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم فى سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا فى ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فامانه امانهم ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ۱۲ ت [12] قوله وبالمؤبد يعنى عقد الذمة فان الحربى اذا اعتقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ۱۲ ب [13] قوله وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل فى الجهاد وهو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع [14] قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك المسابقة فانهم لما رأوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ۱۲ ع [15] قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك [16] قوله وفيه ما ذكرناه اى وفى الامان من العبد المحجور ما ذكرناه فى قتله ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابى موسى الاشعرى امان العبد امان لم اجده وروى عبد الرزاق ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم فى حديث وللبيهقى عن على مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة شيئ الا خرثى المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل فى الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى فى الذى قبله ۱۲

لانه قد يخطئ بل هو[1] الظاهر وفيه سد[2] باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤيد لانه[3] خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند[4] مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا[5] ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق[6]

باب[7] الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة[8] اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل[9] رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك[10] فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة[11] من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد[12] لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف[13] الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال[14] حق الغانمين او ملكهم[15] فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج[16] غير معادل لقلته بخلاف[17] الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة[18] العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع[19] انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم

---

[1] قوله بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ ب

[2] قوله وفيه سد باب الاستغنام اى في الامان سد باب الاستغنام على المسلمين وذلك مضر في حقهم وتوضيحه ان امانه لو صح يحرم القتال فلا يحصل الاستغنام وهو يضر بالمسلمين فاذا كان ممنوعا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين ۱۲ ب

[3] قوله لانه خلف اى عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي ۱۲ عنايه

[4] قوله عند مسألتهم قال الاتزاري يعني اذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه وقال الاكمل يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه ۱۲ ب

[5] قوله فافترقا اى افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان الماذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ۱۲ ب

[6] قوله بالاتفاق اى باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن ۱۲ ب

[7] قوله باب الغنائم جمع غنيمة وهي اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء اسم لمال يوخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية وخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين والفيء لا يخمس بل هو لكافة المسلمين والنفل ما يخص الامام الغازي زيادة على سهمه ۱۲ ب

[8] قوله قهرا هذا ليس بتفسير للعنوة لغة لان عنا يعنو عنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم والقهر متعد بل يكون هو تفسيره بطريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر ۱۲ نهايه

[9] قوله كما فعل اخرجه ابوداود عن سهل قال قسم رسول الله خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما ۱۲ ب

[10] قوله كذلك فعل عمر رضي الله عنه اخرجه ابن سعد في الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل جريب وافرض على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما الحديث وسمي سواد العراق به لخضرة اشجاره ۱۲ ب

[11] قوله بموافقة من الصحابة ولم يخالفه الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت هو الحق ولم يدركوا المسكة في ما فعله عمر وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله بخيبر ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم وقال تاج الشريعة فدعا عليهم عمر رضي الله عنه وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما توا جميعا قبل تمام السنة واليه اشار المص بقوله ولم يحمد ۱۲ ب

[12] قوله المجرد قيد به لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتي ۱۲ ب

[13] قوله خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدتهم بل يقسم الارض ايضا ۱۲ ب

[14] قوله ابطال حق الغانمين اى عندنا فانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ ب

[15] قوله او ملكهم اى ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ۱۲ ب

[16] قوله والخراج غير معادل جواب عما يقال الخراج يعادله ۱۲ ب

[17] قوله بخلاف الرقاب ان قيل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز لان لا يقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطله راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل احرارا والملك ثبت لعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل ۱۲ ع

[18] قوله كالاكرة بفتح الهمزة والكاف والمراد اى العاملين للمزارعة وحاصل الكلام ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في الاقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين استغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا تركها في ايديهم صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين ۱۲ ب

[19] قوله مع انه الخ قال شيخنا هذا اشارة الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الغنائم وقسمتها، قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر البخاري من طريق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك آخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها ولابي داؤد عن سهل ابن ابي حثمة قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين قوله وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه ابن سعد من طريق ابي مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم الحديث موقوف

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد الکراهة[1] قال وهو فی الاساری بالخیار ان شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم[2] لان فیه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهم احرارا ذمة للمسلمین لما بینا[3] الا فی مشرکی العرب والمرتدین[4] علی ما نبین ان شاء الله تعالیٰ ولا یجوز ان یردهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان یسترقهم توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی[5] بالاساری عند ابی حنیفة وقالا[6] یفادی بهم اساری المسلمین وهو قول الشافعی لانه فیه تخلیص المسلم وهو اولی من قتل الکافر والانتفاع به وله ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شر حرابه خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا والاعانة بدفع اسیرهم الیهم مضاف الینا اما المفادات بمال یاخذ منهم لا یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا[7] باساری بدر[8] ولو کان اسلم الاساری فی ایدینا لا یفادی بمسلم اسیر فی ایدیهم لانه لا یفید[9] الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی اسلامه قال ولا یجوز[10]

---

[1] قوله لیخرج عن حد الکراهة معناه ماذکره التمرتاشی فان من علیهم برقابهم واراضیهم وقسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز ولکن یکره لانهم لا ینتفعون بالاراضی بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یمکن به ترجیة العمر الا ان یدع لهم ما یمکنهم به العمل فی الاراضی ۱۲ عنایہ [2] قوله وان شاء استرقهم فان اسلموا بعد ذلک لم یسقط عنه الرق لان الرق جزاء الکفر الاصلی علی ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستیلاء حیث لا یجوز الاسترقاق ولا القتل ۱۲ عنایہ۔

[3] قوله لما بینا ای من فعل عمرؓ فان قلت فاقتلوا المشرکین ینافی ترک قتلهم قلت ترک العمل به فی حق اهل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه بفعل عمرؓ ۱۲ ب [4] قوله الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲ [5] قوله ولا یفادی المفاداة بین اثنین یقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاساری الکفار یوخذ منهم اساری المسلمین ۱۲ ع [6] قوله وقالا جعل فی السیر الکبیر قولهما اظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع [7] قوله استدلالا قال الاتزاری هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب [8] قوله باساری بدر لما اسر اساری بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی حقهم فتکلم کل منهم برایه فقال ابوبکرؓ هم قومک واهلک خذ منهم فداء ینفعنا ولعلهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمرؓ مکن نفسک من قتل عباس ومکن علیا من قتل عقیل ومکنی من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کاللبن ویشدد قلوب رجال کالحجارة مثلک یا ابابکر کمثل ابراهیم حیث قال فمن تبعنی فانه منی ومن عصانی فانک غفور رحیم ومثلک یا عمر کمثل نوح حیث قال رب لا تذر علی الارض من الکافرین دیارا ثم استقر رأیه علیه الصلوٰة والسلام علی رای ابی بکرؓ فامر باخذ الفداء فنزل قوله تعالیٰ ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض تریدون عرض الدنیا والله یرید الآخرة والله عزیز حکیم لولا کتاب من الله سبق لمسکم فیما اخذتم عذاب عظیم فکلوا مما غنمتم حلالا طیبا واتقوا الله ان الله غفور رحیم فبکی رسول الله والصحابة کلهم وقال لو نزل العذاب ما نجی منا احد الا عمرؓ وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رأی عمرؓ وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقرر علی الخطأ بل نبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الفداء ولم یاکلوا ولم یامر برده وهذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرائی وبین ظهوره بخلافه لان فی الاول لا ینقض الرائی به وفی الثانی ینقض ۱۲ انوار الانوار ملا جیون [9] قوله لانه لا یفید اذ لا فائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم الا اذا طابت نفسه به ای الا اذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لا یحتمل وجود الردة ۱۲ ب

[10] قوله ولا یجوز المن ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا ذمة ولا قتل ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل من الاساری فیه احادیث منها عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم دخل عام الفتح وعلی رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الکعبة فقال اقتلوه متفق علیه وعن عطیة القرظی کنت فیمن اخذ من سبی قریظة فکانوا یقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفی الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حکم ان تقتل مقاتلة قریظة قتلوا وکانوا اربعمائة وعند ابی اسحق کانوا ما بین سبعمائة وثمان مائة وروی ابوداؤد فی المراسیل عن سعید بن جبیر ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل ثلثة یوم بدر صبرا المطعم بن عدی والنضر بن الحارث وعقبة بن ابی معیط قال ابوعبید فی الاموال کذا قال هشیم المطعم وهو غلط وانما هو طعیمة واما مطعم فمات بمکة قبل یوم بدر ویصدق هذا حدیث جبیر ابن مطعم لو کان المطعم حیا فکلمنی فی هؤلاء النتنی لاطلقتهم له وعند اهل المغازی ان طعیمة قتل فی الحرب ولم یقتل صبرا ۱۲۔

قوله وفی السیر الکبیر انه لا باس بفداء اسری المشرکین بمال یاخذه منهم اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا باساری بدر **قلت** قصة المفاداة باساری بدر مشهورة وقد انزل الله تعالیٰ فیها آیات من الانفال ولمسلم من حدیث ابن عباس من عمر شرح ذلک مطولا واخرجها احمد من حدیث انس وطولها ابن اسحق والواقدی ولابی داؤد عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل فداء اهل الجاهلیة یوم بدر اربع مائة وورد فی فداء الاسری بالاسری حدیث سلمة بن الاکوع عند مسلم وله ولابی داؤد والترمذی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی الله علیه وسلم فدی رجلین من المسلمین برجل من المشرکین لفظ الترمذی وصححه وهو مطول عند مسلم وابی داؤد

المن عليهم اى على الاسارى خلافاً للشافعىؒ فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض[1] الاسارى يوم بدر ولنا قوله[2] تعالىٰ اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة و عوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشى فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعىؒ يتركها لانه عليه السلام نهى عن[3] ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار فصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضاً وما لا يحترق منها يدفن فى موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعىؒ لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة[4] من المسائل ذكرناها فى كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف[5] ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات[6] اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده[7] ظاهر ثم قيل موضع[8] الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان[9] حكم الملك لا يثبت بدونه

---

[1] قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن المسيب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرو ابن عبد الله بن عمير الجمحى من اسرى بدر وكان شاعرا ۱۲ ات [2] قوله ولنا قوله تعالى وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا لما تقدم ۱۲ ب [3] قوله نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان ابا بكرؓ بعث جيوشا الى الشام فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لماكلة ۱۲ ع.

[4] قوله عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين اذا وطى امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة بين الغانمين ومنها لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ۱۲ ب [5] قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب [6] قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناقلة هى التى تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الانزارى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب [7] قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام لغنمها واجراء احكام الاسلام فيها فكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ۱۲ ب [8] قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطى وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع [9] قوله لان الخ معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابوداؤد والحاكم من حديث عائشة فى قصة ابى العاص بن ربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخارى من حديث جبير بن مطعم لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحٰق وكان ممن من عليه بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفى بن ابى رفاعة وابو عزة الجمحى وللبخارى عن ابن عمر فى من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبى حنين **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة لم اجده لكن فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رواه ابن ابى شيبة عن ابن فضيل عن يحيى ابن سعيد قال **حديث** ان ابا بكر بعث جيشا الى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بكرة الا لماكلة ولا تقتلن صبيا ولا امرأة ۱۲۔

قوله بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهى عنه ورد فى النهى عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابى هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالىٰ اخرجه البخارى والبزار وسماهما هبار ابن الاسود ونافع بن عبد قيس وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى الدلائل للبيهقى وللبخارى عن ابن عباس لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وفيه قصة ولابى داؤد عن ابن مسعود رفعه انه لا ينبغى ان يعذب بالنار الا رب النار و للبزار عن ابى الدرداء مثله ۱۲ **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب لم اجده ۱۲۔

وقيل الكراهة[1] وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه[2] قال على قول ابى حنيفة وابى يوسف لايجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم فى دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا[3] انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة **قال** والردء[4] والمقاتل فى العسكر سواء لاستوائهم فى السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض اولغيره[5] لما ذكرنا واذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم[6] فيها خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا[7] من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام فى دار الحرب اوبيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع[8] حق شركة المدد **قال** ولاحق لاهل سوق العسكر فى الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال وما رواه موقوف[9] على عمر او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر فى المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية[10] السير الكبير والجملة فى هذا ان الامام اذا وجد فى المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان فى بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين اولبعضهم لايجبرهم[11] فى رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابة فى مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم فى رواية[12] السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولايجوز بيع الغنائم قبل

---

[1] **قوله** وهى اى حكم قسمة الغنائم فى دار الحرب عندنا الكراهة لاعدم الجواز لما ان فى القسمة من قطع الشركة ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على ورائهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها واختلف فى الكراهة هل هى تنزيهية او تحريمية ۱۲ ب [2] **قوله** فانه قال الخ فيه نظر لانه يشير الى ان خلاف محمد معهما فى القسمة فى دار الحرب ليس بمشهور فانه لاخلاف بينهم فى ظاهر الرواية من اصحابنا وفى غير ظاهر الرواية الا نفيلة منقولة عنهما ايضا وايضا قوله على قول ابى حنيفة وابى يوسف يدل على خلاف مايدل عليه قوله وقيل بالكراهة وبالجملة لايخلو عن تمحل ۱۲ ب [3] **قوله** الا انه تقاعد اى بالاتفاق اما عند الشافعى فظاهر واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك ۱۲ ع [4] **قوله** والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفى آخره همزة وهو العون يقال رداه رداء اعانة والردء بالفتح مصدر وهو مبتداء وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله فى العسكر ظرف للاثنين وقوله سواء خبره والقياس ان يقال سواءان لكن جاء فى الاستعمال بالافراد ايضا ۱۲ ب [5] **قوله** اولغيره بان بعثه الامام الى حاجة ولم يحضر الواقعة ۱۲ ع [6] **قوله** شاركوهم اى شارك المدد العسكر فى الغنيمة ۱۲ ب۔
[7] **قوله** على ما مهدنا من الاصل وهو ان الملك يثبت بالاخذ عنده وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش فى السبب الذى يتم به السبب شاركوهم فى تاكد الحق به كما لو لحقوا بهم حالة القتال كذا فى المبسوط ۱۲ ک [8] **قوله** فينقطع حق شركة المدد هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام فى دار الحرب ۱۲ ملا الهداد
[9] **قوله** موقوف فان قلت هذا لايفيد لان قول الصحابى حجة ايضا واجيب بان هذا جواب عن تمسك الشافعى بناء على زعمه فانه لايرى تقليد الصحابى حجة فان قلت قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابى من قبل الشافعى فى كتاب الديات وغيره اجيب بان للشافعى قولين فى تقليد الصحابى فى القديم يقلد وفى الجديد لا فما ذكره ههنا الالزام عليه ۱۲ و۔
[10] **قوله** وهو رواية السير الكبير حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم فلو ان يفعل ذلك لحقهم ۱۲ ب۔
[11] **قوله** لايجبرهم لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة نفسه فيكون هذا اجبارا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة واحترز به عن الاجارة فى حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات كمن آجر سفينة شهرا فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره فى المحيط ۱۲ ب [12] **قوله** فى رواية السير الكبير ويستوى فى ذلك ان يرضى به اصحاب الحمولة اولا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت ۱۲ ک [13] **قوله** ولايجوز بيع الغنائم ومع هذا لو باع قبل القسمة صح لانه مجتهد فيه ذكره فى شرح الطحاوى فعلم بذلك ان المراد بقوله لايجوز الكراهة لانفى ترتب الاحكام والكراهة ايضا فى ما اذا باع بلا حاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم ينبغى ان لايكره لان الضرورة تستباح المحذور ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور وقفه على عمر اما المرفوع فلم اجده واما الموقوف فاخرجه ابن ابى شيبة والطبرانى من حديث طارق ابن شهاب ان اهل البصرة غزو انهاوند فامدهم اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقى وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدى من قول على ويعارضه **حديث** ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث ابانا على سرية من المدينة قبل نجد فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم وهو فى البخارى وابى داؤد وثبت فى الصحيحين عن ابى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم قسم لجعفر والاشعريين قال ولم يسهم لغيرنا ۱۲۔

القسمة فی دار الحرب لانه لاملك قبلها وفیه[1] خلاف الشافعیؒ وقد بینا الاصل ومن مات من الغانمین فی دار الحرب فلاحق له فی الغنیمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصیبه لورثته لان الارث یجری فی الملك ولاملك[2] قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعیؒ من مات[3] منهم بعد استقرار الهزیمة یورث نصیبه لقیام الملك فیه عنده وقد بیناه قال ولاباس[4] بان یعلف العسکر فی دار الحرب ویاکلوا مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعیف ارسل ولم یقید بالحاجة وقد شرطها فی روایة ولم یشترطها فی الاخری وجه الاولی انه مشترك بین الغانمین فلایباح الانتفاع به الا للحاجة کما فی الثیاب[5] والدواب وجه الاخری قوله علیه السلام فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجة وهو کونه فی دار الحرب لان الغازی لایستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فیها والمیرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه یستصحبه فانعدم دلیل الحاجة وقد تمس الیه الحاجة فیعتبر حقیقتها فیستعمله ثم یرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام کالخبز واللحم وما یستعمل فیه کالسمن والزیت قال ویستعملوا الحطب وفی بعض[6] النسخ الطیب ویدهنوا[7] بالدهن ویوقحوا[8] به الدابة لمساس الحاجة الی جمیع ذلك ویقاتلوا بما یجدونه من السلاح کل[9] ذلك بلاقسمة وتاویله[10] اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح وقد بیناه ولایجوز ان یبیعوا من ذلك شیئا ولایتمولونه[11] لان البیع

---

[1] قوله وفیه ای فی بیع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعی فعنده یجوز لان سبب الملك عنده الاستیلاء وقد بینا الاصل ای ان الملك للغانمین قبل الاحراز بدار الاسلام لایثبت عندنا وعنده یثبت ۱۲ ب [2] قوله ولاملك قبل الاحراز فیه نظر لانه ینا قض قوله فی ما تقدم اذ یکل منهما یتم الملك والجواب انه ترك ذکر القسمة فی دار الحرب ههنا اعتمادا علی ما ذکره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلیة ۱۲ ع [3] قوله من مات منهم بعد الخ هذا اشارة الی ان الملك عنده یثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولایثبت بمجرد الاخذ فلومات قبل استقرار الهزیمة ینبغی ان لایورث عنده ۱۲ ملا الهداد [4] قوله ولاباس بان یعلف یقال علف الدابة یعلف من باب ضرب یضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العین واللام کل ما یاکله الدابة وبسکون اللام مصدر ۱۲ بنایه [5] قوله کما فی الثیاب ای کما لایباح استعمال الثیاب والدواب الا للحاجة ۱۲ ب [6] قوله وفی بعض النسخ الطیب قیل ولیس بصحیح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب اما الحطب فلتعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله کما فی العلف ۱۲ عنایه [7] قوله ویدهنوا بالدهن هذا ایضا لفظ القدوری والمراد بالدهن الماکول کالزیت لانه لما صار ماکولا کان صرفه الی بدنه کصرفه الی اکله واذا لم یکن ماکولا لا ینتفع به بل یرده الی بیت المال کذا ذکر القدوری فی شرحه وفی المحیط لواصابوا سمسما او زیتا اوفاکهة یابسة اورطبة اوسکرا اوبصلا اوغیر ذلك من الاشیاء التی تؤکل عادة لاباس بالتناول منها قبل القسمة ولایجوز تناول شئ من الادویة والطیب ودهن البنفسج ۱۲ ب [8] قوله ویوقحوا الخ هذا ایضا لفظ القدوری وتوقیح الدابة تصلیب حافرها بالشحم المذاب اذا حفی من کثرة المشی قال الاتزاری والراء خطاء ونسخة الامام حافظ الدین الکبیر بخط یده بالراء من الترقیح وهو المنقول عن المص وقال هکذا قرناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقیحا اذا اصلحه وقال الکاکی قال شیخی صاحب النهایة ولکن صححه شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وهو اصح لانه اعم قال الاتزاری ورأیت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الکرخی مکتوبا فی تاریخ سنة احدی واربع مائة بالواو کما قال صاحب المغرب لابالراء انتهی وکذا رأیت بخط شیخی العلاء فهو بالواو اولی ۱۲ ب [9] قوله کل ذلك ای کل ما قلنا من علف الدواب واکل طعام الغنیمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنیمة ۱۲ ب [10] قوله وتاویله انما احتاج الی هذا التاویل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمة بسبب صیانة سلاحه لایجوز ۱۲ عنایه [11] قوله ولایتمولونه قال الاتزاری معطوف علی قوله لایجوز لا علی قوله ان یبیعوا لان ذلك عکس الغرض ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله قال النبی صلی الله علیه وسلم فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولاتحملوها البیهقی فی المعرفة من حدیث عبدالله بن عمرؓ نحوه وروی ابوداؤد من طریق القاسم مولی عبدالرحمن عن بعض اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم قال کنا ناکل الجزر فی الغزو ولا نقسمه حتی ان کنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منه مملوءة واسناد کل منها ضعیف وفی الباب احادیث منها ما اتفقا علیه من حدیث عبدالله بن مغفل قال دُلّی جراب من شحم فالتزمته ثم قلت لا اعطی من هذا الیوم احدا شیئا فالتفت فاذا رسول الله صلی الله علیه وسلم فتبسم وزاد الطیالسی فی اخره هولك وللبخاری عن ابن عمر کنا نصیب فی مغازینا العسل والعنب فناکله ولا نرفعه ولابی داؤد عن عبدالله ابن ابی اوفی اصبنا طعاما یوم خیبر فکان الرجل یجیئ فیاخذ منه مقدار مایکفیه ثم ینصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشة مرفوعا عشر مباحة للمسلمین فی مغازیهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبیب والجلد الطری والحجر والعود مالم ینحت وللبیهقی عن هانی بن کلثوم کتب عمر ودع الناس یاکلون ویعلفون فمن باع شیئا بذهب او فضة ففیه خمس الله تعالی وسهام المسلمین وقال الواقدی فی المغازی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحق بن عبدالله ابن ابی فروة عن عبدالرحمن بن جابر بن عبدالله عن ابیه قال لما انتهیت الی الحسن والمسلمون جیاع فذکر الحدیث الی ان قال فوجدنا والله فیه من الاطعمة مالم نظن انه هناك من الشعیر والتمر والسمن والزیت والودك ونادی منادی رسول الله صلی الله علیه وسلم کلوا واعلفوا ولاتحملوا یقول ولاتخرجوا به الی بلادکم فکان المسلمون یاخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم لایمنع احد من ذلك وفی هذا الحدیث ثلاثة من الواهین فی نسق الواقدی وشیخه واسحق ۱۲۔

يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمنا وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة فى السلاح ولا فرق فى الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين فان احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لا يقسم لان الحاجة اليه فى فضول الحوائج **قال** ومن اسلم منهم معناه فى دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعًا وكل مال هو فى يديه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه او وديعة فى يد مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فئ وقال الشافعىؒ هو له لانه فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وقيل هذا قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ الاخر وفى قول محمدؒ وهو قول ابى يوسفؒ الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمدؒ يثبت وزوجته فئ لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام وكذا حملها فئ خلافًا للشافعىؒ هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل لتملك تبعًا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فئ لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده

۱؎ قوله وصار يعنى كما اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان يبيع ويتمول ۱۲ ب ۲؎ قوله وهذا لان الخ جواب سوال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد ولان المدد اذا لحقهم شركهم ۱۲ ب۔

۳؎ قوله معناه فى دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو هاجر الحربى الى دار الاسلام واسلم لا يصير ماله واولاده فى دار الحرب محرزين باسلامه وذكر فى الفوائد الظهيرية ههنا اربع مسائل احدها اذا اسلم فى دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون فالحكم فيها ما ذكرانه لا يغتنم نفسه واولاده الصغار والثانية الحربى اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه فى دار الحرب من اولاده الصغار فئ والثالثة اذا اسلم الحربى فى دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا على داره فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا وله اولاد واستصحبهم مع نفسه فى دار الحرب ثم ظهروا على داره فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا فى الاولى الا فى فصلين احدهما ان اولاده الكبار لا يصيرون فيأ لانهم مسلمون والثانى ان ما كان وديعة له عند حربى لا يصير فيأ على رواية ابى سليمان وعلى رواية ابى حفص يصير فيأ ۱۲ كفاية ۴؎ قوله ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلى فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله جازاهم بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور الحكمية ۱۲ ب ۵؎ قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف على المبتداء يقتضى الشركة فى الخبر ولا شركة ههنا قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قائم وروى بالنصب عطف على وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله فى يده اى كل مال هو وديعة فى يد مسلم او ذمى ۱۲ د ۶؎ قوله كيده لانهما نائبان فى الحفظ وعامل له فان كانت وديعة عند حربى يصير فيأ على رواية ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان لا يكون فيأ ۱۲ ب ۷؎ قوله فعقاره فئ هكذا ذكره فى شرح الجامع الصغير ولم يذكروا فيه خلافا بين اصحابنا وليس فى الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال فى شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف فى الامالى لا يصير فيأ وهو قول الشافعى ۱۲ ب ۸؎ قوله بناء الخ فان قلت اليد الحقيقية وان كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت الحكمية واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغى ان يرجح بالسبق اجيب بان اليد الحكمية للمالك من وجه ولاهل الدار من وجه فلا يعتبر بها ۱۲ د ۹؎ قوله لا تتبعه فى الاسلام الا ترى الى ان المسلم يتزوج الكتابية فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ولنا يعنى الولد جزء للام وهى قد صارت بجميع اجزائها فيأ الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين فى اعتاق الام بحال فكذا فى الاسترقاق لا يصير مستثنيا بعد ما ثبت الرق فى الام ۱۲ د ۱۱؎ قوله والمسلم جواب عن قول الشافعى انه مسلم تبعا تقريره انه وان كان مسلما تبعا لكن المسلم محل للتملك كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه ۱۲ ب ۱۲؎ قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعى كالمنفصل ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من اسلم على مال فهوله ابو يعلى وابن عدى من حديث ابى هريرة بلفظ شيئ واسناده ضعيف ورواه سعيد ابن منصور من طريق عروة مرسلا واسناده صحيح واستشهد البخارى هذه المسألة بحديث عمر انه قال لمولى له يقال له هنى اكفف جناحك عن المسلمين وفيه انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية واسلموا عليها فى الاسلام وفى الباب عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابوداؤد واحمد واسحٰق والدارمى والبزار وابن ابى شيبة والطبرانى مطولا فى قصة ۱۲۔

فیٔ لانه لما تمرد علی مولاه خرج من یده فصار تبعا لاهل دارهم وما کان من ماله فی ید حربی فهو فیٔ غصبا کان او ودیعة لان یده لیست محترمة وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فهو فیٔ عند ابی حنیفة وقال محمد لا یکون فیأ قال العبد الضعیف رحمه الله کذا ذکر محمد الاختلاف فی السیر الکبیر وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فیتبعها ماله فیها وله انه مال مباح فیملك بالاستیلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا تری انها لیست بمتقومة الا انه محرم التعرض فی الاصل لکونه مکلفا واباحة التعریض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فکان محلا للتملك ولیست فی یده حکما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا من الغنیمة ولا یاکلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاکد حتی یورث نصیبه ولا کذلك قبل الاخراج الی دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الی الغنیمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعی مثل قولنا وعنه انه لا یرد اعتبارا بالمتلصص لنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه کان احق به قبل الاحراز فکذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان کانوا اغنیاء وانتفعوا به ان کانوا محاویج لانه صار فی حکم اللقطة لتعذر الرد علی الغانمین وان کانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قیمته الی المغنم ان کان لم یقسم وان قسمت الغنیمة فالغنی یتصدق بقیمته والفقیر لا شیٔ علیه لقیام القیمة مقام الاصل فاخذ حکمه

فصل فی کیفیة القسمة

قال ویقسم الامام الغنیمة فیخرج خمسها لقوله تعالی فان لله خمسه وللرسول استثنی الخمس ویقسم اربعة الاخماس بین الغانمین لانه

سلہ قولہ و قال محمد الخ فی بعض النسخ وقالا لا یکون فیأ کذا ذکره الخ وهو لیس بصحیح لانه لیس بمذکور فی السیر الکبیر بلفظ قالا بل لیس لابی یوسف فیه ذکر وفی بعضها وقع هکذا وذکر قول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة وهو ایضا لیس بصحیح لان المذکور فی شرح الجامع الصغیر قوله مع قول محمد وفی بعضها وقع هکذا فهو فیٔ عند ابی حنیفة وقال محمد لا یکون فیأ الخ وهذا هو الصحیح المطابق لروایة السیر الکبیر وشرح الجامع الصغیر ۱۲ ع سلہ قولہ انه مال مباح یعنی المال الذی غصبه المسلم او الذمی من الحربی الذی اسلم مال مباح ولیس بمعصوم لعدم الاحراز اما حقیقة فظاهر واما حکما فلانه لیس فی ید نائبه لکونه فی ید الغاصب وهو لیس بنائب بخلاف المودع وکل مال مباح یملك بالاستیلاء ۱۲ ع۔

سلہ قولہ والنفس الخ تقریره انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا تری ان النفس لیس بمتقومة لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتله مسلم عمدا او خطأ لا یجب القصاص ولا الدیة عندنا خلافا للشافعی ولکنها معصومة بالعصمة الیه اشار بقوله الا انه وهو فی الحقیقة جواب عما یقال لو لم یکن معصومة لما کان یحرم التعرض کالحربی ولیس کذلك ۱۲ ب سلہ قولہ لکونه مکلفا ای لکون الآدمی مخلوقا للتکلیف ولا یتمکن من اقامته الا ببقائها ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب سلہ قولہ اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا فهو لهم ولا یخمس لانه لیس بغنیمة اذ الغنیمة ما یؤخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت یدهم الیه ۱۲ ع سلہ قولہ وبعد القسمة یعنی اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنیمة تصدقوا به ان کانوا اغنیاء وانتفعوا به ان کانوا محاویج ای محتاجین کذا فی المغرب یقال حاج یحوج حوجا والحوج والحاجة بمعنی واحد وحوائج جمع حائجة کذا نقل ابن درید عن الاصمعی ولم یذکر المحاویج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الیاء ۱۲ ب سلہ قولہ فصل لما ذکر احکام الغنائم فلا بد من ذکر کیفیة قسمتها ۱۲ ع۔

سلہ قولہ فان لله قال الله تعالی واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان لله خمسه وللرسول ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل الآیة ۱۲ سلہ قولہ استثنی الخمس ای استثنی الله تعالی الخمس من ان یثبت حق الغانمین فیه واخرجه عنه فالاستثناء ههنا بمعنی الاخراج یقال استثنیت الشیٔ ای زویته لنفسه فهذا یرجع الی قول الله لا الی قسمة الامام بل الخمس داخل فی قسمة او حاصل بیان قسمتها ان یعطی خمسها للیتامی والمساکین وابن السبیل علی ما یاتی ۱۲ ف سلہ قولہ بین الغانمین بالکتاب والسنة والاجماع اما الکتاب فلان الله تعالی قال واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان لله خمسه اضاف الغنیمة الی الغانمین وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فکان بیان ضرورة ان بقیة الاخماس بین الغانمین وقد عرف ذلك فی اصول الفقه واما السنة فلان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قسمها بین الغانمین ولان اربعة اخماس للغانمین بالاجماع فیقسم بینهم ایضا للحق الی المستحق ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قسمه اربعة اخماس الغنیمة بین الغانمین ابو عبید فی الاموال من طریق علی ابن ابی طلحة عن ابن عباس کانت الغنیمة تقسم علی خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل وخمس یقسم علی اربعة فربع لله وللرسول ولذی القربی فما کان لله والرسول فهو لقرابة النبی صلی الله علیه وسلم والثانی للیتامی والثالث للمساکین والرابع لابن السبیل وهو الصنف الفقیر الذی ینزل بالمسلمین وروی ابن مردویه والطبرانی من وجه آخر عن ابن عباس کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلك الخمس فی خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذی القربی سهما وسهما لابن السبیل وسهما للیتامی وسهما للمساکین وجعل السهمین الاولین قوة فی الخیل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقیة للفرس سهمان وللراجل سهما وروی الطبرانی من طریق قتادة کانت الغنیمة تخمس خمسة اخماس فاربعة اخماس لمن قاتل علیها ویخمس الباقی علی خمسة فلما مات النبی صلی الله علیه وسلم جعل ابوبکر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فحملا علیه فی سبیل الله تعالی صدقة عن رسول الله صلی الله علیه وسلم

علیه السلام قسّمها[1] بین الغانمین ثم للفارس[2] سهمان وللراجل سهم عند ابی حنیفةؒ وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعیؒ لما روی ابن عمرؓ ان النبی صلی الله علیه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق[3] بالغناء وغناؤه علی ثلثة امثال الراجل لانه للکرّ والفرّ[4] والثبات والراجل للثبات لاغیر ولابی حنیفةؒ ما روی ابن[5] عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما فتعارض[6] فعلاه فیرجع[7] الی قوله وقد قال علیه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم

[1] قوله قسمها بین الغانمین اخرج الطبرانی عن ابن عباس قال کان رسول الله بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلک الخمس فی خمسه ثم قرأوا اعلموا الآیة فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذی القربی سهما ثم جعل بہذین السهمین قوة فی الخیل والسلاح وجعل سهم الیتامی والمساکین وابن السبیل لایعطیه غیرهم ثم جعل اربعة اخماس للغانمین للفرس سهمان ولراکبه سهم وللراجل سهم ۱۲ ت [2] قوله للفارس فیه اشارة الی ان صاحب النعال والراجل سواء فی ذلک وذلک لان القیاس یابی استحقاق شئی الغنیمة بسبب الفرس لانه آلة الفرس وسائر الالات لایستحق شیئا من الغنیمة فکذا بهذه الآلة الا انا ترکناه بسبب الاثر ولا نص فی ماسوی الفارس کذا قال مولانا الهداد الجونفوری فی شرح الهدایة واما حدیث المتنعل راکب فلیس المراد به انه راکب فی الاحکام ۱۲ من غایة المقال فیما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبدالحی نور الله مرقده [3] قوله بالغناء بالفتح والمد الاجزاء والکفایة والکر الحملة والفر یعنی الفرار ۱۲ ع [4] قوله والفر الکر بالفتح والتشدید الرجوع والفر بالفتح والتشدید الفرار فان قلت کیف یوصف بالفر الفارس وهو غیر محمود قلت الفر فی موضعه محمود کیلا یرتکب النهی المذکور فی قوله تعالی ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة ۱۲ ب۔

[5] قوله ما روی ابن عباس قلت هذا غریب من حدیثه وفی الباب احادیث منها حدیث مجمع بن حارثة اخرجه ابوداؤد قال شهدنا الحدیبیة فخرجنا مع الناس فوجدنا رسول الله واقفا علی راحلته فلما اجتمع علیه الناس قرأ انا فتحنا لک فتحا مبینا فقال رجل افتح هو قال نعم والذی نفس محمد بیده انه فتح فقسمت خیبر علی اهل الحدیبیة فقسمها رسول الله علی ثمانیة عشر سهما وکان الجیش الفا وخمس مائة فیهم ثلث مائة فارس فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما قال ابوداؤد وهذا وهم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سهمین ولصاحبه سهما والصحیح حدیث ابن عمر واخرج الواقدی فی المغازی عن الزبیر بن العوام قال شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم وروی ابن مردویة فی تفسیره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سهمین وللراجل سهما ۱۲ ت [6] قوله فتعارض فعلاه اعترض علیه بانه کیف یتحقق المعاوضة ولیس لحدیث ابن عباس اثر فی کتب الحدیث کذا قال العینی ویدفع بان روایات فعله موجود فی روایة ابن مردویة والواقدی وغیرهما وان کانت من غیر طریق ابن عباس فان قلت کیف یصح التعارض وحدیث ابن عمر موجود فی صحیح البخاری فله الترجیح قلت ذکر ابن الهمام فی مواضع من فتح القدیر ان کون الحدیث فی کتاب البخاری اصح من حدیث آخر فی غیره مع کون رجاله الصحیح او رجال روی عنهم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حتی الوسع اولی من ابطال الحدیث وهو بان یحمل روایة ابن عمر فی التنفیل وبعد الانقیاد التی اقول فلا یخفی علی من طالع تخریج الزیلعی وفتح القدیر وغیره ان روایات السهمین للفارس ضعیفة من حیث السند وروایات الاسهم له قویة مع کثرتها جدا ولذلک مال ابن الهمام فی هذه المسألة الی قولهما والله اعلم ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور الله مرقده [7] قوله فیرجع الی قوله طریقة استدلاله مخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا وتعذر التوفیق یصار الی ما بعده لا الی ما قبله والقول اقوی من الفعل بالاتفاق ۱۲ ع.

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما البخاری ان رسول الله صلی الله علیه وسلم جعل للفرس سهمین ولصاحبه سهما وفی لفظ قسم یوم خیبر للفرس سهمین وللراجل سهما ولابی داؤد اسهم لرجل ولفرسه ثلثة ولابن ماجة اسهم یوم خیبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وقال الطبرانی فی الاوسط تفرد به هشام بن یونس عن ابی مغویة عن عبیدالله عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغیره لایذکر عمر وفیه لابی داؤد من حدیث ابن ابی عمرة عن ابیه اتینا رسول الله صلی الله علیه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس فاعطی کل انسان منا سهما واعطی الفرس سهمین وللطبرانی والدارقطنی عن ابی دهم شهدت انا واخی خیبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستة اسهم ولهما عن ابی کبشة رفعه انی جعلت للفرس سهمین وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالی وللبزار والدارقطنی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی للفرس سهمین ولصاحبه سهم ولاسحق عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طریقین فی کل منهما ضعف ولاحمد من طریق المنذر بن الزبیر عن ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الزبیر سهما وفرسه سهمین واخرجه الدارقطنی من طریق فیها مقال وللدارقطنی عن جابر شهدت مع رسول الله صلی الله علیه وسلم غزاة فاعطی الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما وله عن ابی هریرة اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم للفرس سهمین ولصاحبه سهما وله عن محمد بن یحیی بن سهل بن ابی حثمة عن ابیه عن جده نحوه ۱۲۔

حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما لم اجده بل تقدم فی الذی قبله عن ابن عباس خلافه اخرجه اسحق نعم اخرج ابوداؤد واحمد وابن ابی شیبة والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جاریة قال شهدنا الحدیبیة فذکر الحدیث وفیه فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم له سهمین لفرسه سهم وله سهم وفی اسناده الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبله عن المقداد ایضا خلافه وللواقدی فی المغازی عن الزبیر شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وقد تقدم عن الزبیر خلافه ایضاً ولابن مردویة من حدیث عائشة قسم النبی صلی الله علیه وسلم سبایا بنی المصطلق فاعطی الفارس سهمین والراجل سهما **حدیث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلی الله علیه وسلم

كيف[1] وقد روى عن ابن عمرؓ ان النبى عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح[2] رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلى غناء الراجل فيفضل[3] عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر[4] معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا[5] يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسفؒ يسهم لفرسين لما[6] روى ان النبى عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يحتاج الى الأخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان[7] القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما[8] رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين[9] والعتاق سواء[10] لان الارهاب مضاف الى جنس

جواب عن دليلهما العقلى ۱۲ — لان الفر انما يكون للكر لا لذاته لانه غير مستحسن ۱۲ — وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا اليه اشار فى الاسرار ۱۲ ب — هذا لفظ القدورى ۱۲ ب — قلت غريب بل جاء عكسه كما ذكره ابن منده فى معرفة الصحابة فى ترجمته ۱۲ ب — وهو مجاوزة الدرب ۱۲ عنايه — اى لعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال ۱۲ — بالاجماع ۱۲ ب — قلت اخرجه مسلم فى قصة الحديبية ۱۲ ت — هذا لفظ القدورى ۱۲ — اى المذكور فى الآية ۱۲

له قوله كيف وقد روى اى كيف يحتج لابى يوسف ومحمد برواية ابن عمر والحال انه قد روى عنه ايضا ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسم للفارس سهمين رواه ابن ابى شيبة وقال ابوبكر النيسابورى هذا عندى وهم عند ابن ابى شيبة فان احمد بن حنبل وعبدالرحمن بن بشر وغيرهم رووه عن ابن نمير عن عبيدالله عن نافع عنه خلاف ذلك يعنى انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ۱۲ ب **۲ه قوله** ترجح رواية غيره قال الأترازى اى سلم رواية ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النهاية قوله روايتاه اى روايتا ابن عمر وهى رواية الجماعة على وفق مذهبنا ورواية ابى حنيفة على وفق مذهبه وقوله ترجح اى ترجح رواية غيره وهو ابن عباس قلت لا معارضة اصلا فى روايتى ابن عمر لان الصحيح فى روايته هو السابقة التى فيها ثلثة اسهم للفارس وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلم من المعارضة والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم الى مدارك الحديث ۱۲ ب **۳ه قوله** فيفضل عليه بسهم لان سبب القتال فى الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفى الراجل نفسه فيعطى سهما واحدا وفيه تامل لان الراى لا مدخل له فى المقدرات الشرعية ۱۲ ب **۴ه قوله** لتعذر معرفته اى قدر الزيادة لان تلك انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشانه فى ذلك الوقت ۱۲ ک **۵ه قوله** ولا يسهم اى اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر لا يسهم الا لفرس واحد وهو قول مالك والشافعى وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين ۱۲ ف :.
۶ه قوله لما روى قلت اخرجه الدارقطنى فى سننه عن بشر ابن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله لفرسى اربعة اسهم ولى سهما وروى عبدالرزاق عن الزبير انه حضر خيبر بفرسين فاعطاه خمسة اسهم ۱۲ ت **۷ه قوله** ولان القتال الخ حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتى فعله عليه الصلوٰة والسلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال الخ ۱۲ عنايه **۸ه قوله** وما رواه قال الاكمل فى العناية هذا استظهار فى تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تاويل له انتهى قلت قد ذكرنا انه تمت هناك معارضة فمن ابن ياتى الاستظهار فى قوة الدليل ۱۲ ب **۹ه قوله** والبراذين جمع برذون بالكسر وهى خيل العجم قال فى مجمل اللغة برذن الرجل اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقية جمع عتيق اى كريم والعتاق كرام الخيل العربى قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ويستوى الفرس العربى والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس واما من كان له جمل او حمار او بغل فهو والراجل سواء ۱۲ ب **۱۰ه قوله** سواء اى فى القسمة فلا يفضل احدهما على الآخر وقيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا سهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا ۱۲ ف

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عمر قسم النبى صلى الله عليه وسلم للفارس سهمين **قلت** المحفوظ عن ابن عمر فى الكتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذى ذكرهنا من طريق احدها رواية ابوبكر ابن ابى شيبة حدثنا ابو اسامة وابن نمير عن عبيدالله عن نافع عنه به قال الدارقطنى قال لنا ابوبكر النيسابورى هذا عندى وهم من ابن ابى شيبة لان احمد رواه عن ابن نمير كالجماعة وكذا قال عبدالرحمٰن بن بشر وغيره عنه ورواه ابن كرامة وغيره عن ابى اسامة كذالك ثانيها رواه الدارقطنى من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيدالله به وقال قال احمد بن منصور الناس يخالفونه وقال النيسابورى لعل الوهم من نعيم ثالثها رواية الدارقطنى من طريق نعيم ابن حماد من طريق عبدالله بن عمر المكبر عن نافع كذالك وقد رواه القعنبى عنه على الشك هل قال للفرس او للفارس رابعها رواية من طريق حماد بن سلمة عن عبيدالله بن عمر به وقال اختلف فيه على حماد خامسها رواية عبدالرحمٰن بن امين عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنى فى اول المختلف **حديث** انه اسهم صلى الله عليه وسلم لفرسين الدارقطنى من طريق عبدالله بن عبدالرحمٰن ابن ابى عمرة عن ابيه عن جده قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسى اربعة اسهم ولى سهما فاخذت خمسة اسهم وروى عبدالرزاق من طريق مكحول ان الزبير قد حضر بخيبر بفرسين فاعطاه النبى صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وروى الواقدى من وجه آخر نحوه واعله الشافعى بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عبدالله بن الزبير عن الزبير اعطانى النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسى وسهمالى وسهما لامى وهذا اخرجه الدارقطنى وروى سعيد ابن منصور من طريق الزهرى ان عمر كتب الى ابى عبيدة بمثله موقوف وعن الاوزاعى عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل وروى الواقدى من طريق الحارث بن عبدالله بن كعب ان النبى صلى الله عليه وسلم اسهم بخيبر لمن كان معه فرسان خمسة اسهم وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له قال و اثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد- **حديث** ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد لم اجده بل الذى رواه ابن مندة فى ترجمته من طريقه انه قاد مع النبى صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم وبقية طرقه فى الذى قبله **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل مسلم من طريق اياس بن سلمة عن ابيه فى حديث طويل قال ثم اعطانى سهمين سهم الفارس وسهم الراجل ۱۲-

الخيل في الكتاب[1] قال الله تعالىٰ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين[2] والمقرف اطلاقا[3] واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا[4] ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل[5] دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى[7] فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين[8] وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني[9] انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة[10] وعنده حال انقضاء الحرب[11] له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج[12] من البيت وتعليق[13] الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر[14] او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال[15] لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر[16] بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر[17] وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه[18] لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض[19] والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ[20] على حسب ما يرى الامام لما

---

[1] قوله في الكتاب قال الله تعالى واعدوا لهم اي للكفار ما استطعتم من قوة اي من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح ومن رباط الخيل اي ربطها واقتنائها للغزو ترهبون به اي تخوفون به عدو الله وعدوكم ۱۲ معالم التنزيل [2] قوله والهجين هو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة ۱۲ ف [3] قوله اطلاقا واحدا وفي كل منها خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة العدو والكر فالبرذون يفضل بزيادة اي قوة الحمل والصبر ولين العطف ۱۲ فتح القدير [4] قوله والين عطفا كونه الين في الانعطاف ممنوع لانها دائرة مع التعليم والعربي اقبل الادب من العجمي ۱۲ فتح القدير [5] قوله ومن دخل دار الحرب الخ هذا بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا ۱۲ عناية [6] قوله فرسه رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الاولى ۱۲ ف [7] قوله فاشترى فرسا وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر ۱۲ ب [8] قوله في الفصلين يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة ۱۲ ب [9] قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل في دار الحرب راجلا ثم اشترى فارسا وقاتل فارسا ۱۲ ک [10] قوله حالة المجاوزة الدرب وانما اطلقه لشهرة المسألة بين الفقهاء وقال الخليل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب [11] قوله حال انقضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة وكان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احد الروايتين واشار بالدليل الى الاخرى ۱۲ عناية.

[12] قوله كالخروج من البيت اي لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ۱۲ ف [13] قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد يدل على امكان الوقوف عليه فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم ۱۲ ب [14] قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون في الليل او المطر فيتعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ۱۲ ب [15] قوله قتال لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف المجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احواله بعد ذلك لان ذلك الى دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق ۱۲ عناية [16] قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ۱۲ كفاية [17] قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل واحد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه بان يوكل عدلا يخبره بذلك ولا يعتبر اخبار كل ايضا من الجند لانه متهم بجر النفع ۱۲ ب [18] قوله على انه لم يكن من قصده الخ وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ۱۲ ف [19] قوله عند البعض اي عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لراي رآه في الحرب ۱۲ ب [20] قوله ولكن يرضخ لهم بالصاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان بفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير والرضخ اسم ۱۲ ب

روی انه علیه السلام کان لا یسهم للنساء والصبیان والعبید ولکن کان یرضخ لهم ولما استعان علیه السلام بالیهود علی الیهود لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهل العبادة والصبی والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم یلحقهما فرضه والعبد لا یمکنه المولی وله منعه الا انه یرضخ لهم تحریضا علی القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق وتوهم عجزه فیمنعه المولی عن الخروج الی القتال ثم العبد انما یرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولی فصار کالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی لانها عاجزة عن حقیقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر علی حقیقة القتال والذمی انما یرضخ له اذا قاتل او دل علی الطریق ولم یقاتل لان فیه منفعة للمسلمین الا انه یزاد علی السهم فی الدلالة اذا کانت فیه منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول لیس من عمله ولا یسوی بینه وبین المسلم فی حکم الجهاد واما الخمس فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل یدخل فقراء ذوی القربی فیهم ویقدمون ولا یدفع الی اغنیائهم وقال الشافعی لهم خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم و

ف غزوة الخیبر کما فی روایة الواقدی ۱۲ — ای من الجهاد ۱۲ — دفع لما یقال فینبغی ان لا یرضخ لهم ۱۲ — ای لم یفترض علیہا الجہاد ۱۲ — ای عن اداء بدل الکتابة ۱۲ — ناضافہ قاتل باذنہ اسہم والالا ۱۲ — یعنی سہم العسکر فی دار الحرب ۱۲ — ای الذی یدخل فی دار الحرب للتجارة ۱۲ — جمع جریح ۱۲ — جمع مریض ۱۲ — ای المداواة والقیام علی المرضی ۱۲ — مرتبط بقولہ لانہا عاجزة ۱۲ — ای فی قتالہ او فی دلالة علی الطریق ۱۲ — ای سہم المجاہدین ۱۲ — ای ذوی قربی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲ — ای اغنیاء ذوی القربی ۱۲

۱ قوله کان لا یسهم الخ قلت اخرجه مسلم عن یزید بن هرمز قال کتب نجدة الی ابن عباس یسأله عن العبد والمرأة یحضران المغنم هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا قال لم یکن لهما سهم معلوم الا ان یحذیا ای یعطیا من المغنم وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب سهم فلا وقد کان یرضخ لهن فی الصدر الاول ۱۲ ت **۲ قوله** ولما استعان الخ قلت روی البیهقی فی کتاب المعرفة عن ابن عباس قال استعان رسول اللہ بیہود قینقاع فرضخ لہم ولم یسہم لہم ۱۲ ت **۳ قوله** علی الیهود فیه جواز الاستعانة بالکافر وهو مذهبنا خلافا للجماعة وفیه بحث کثیر ذکرناه فی شرح صحیح البخاری ۱۲ ب **۴ قوله** وتوهم عجزه یعنی یحتمل ان یعجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة فیعود الی الرق ورح کان للمولی ولایة المنع فیمنع فی الحال لوجود التوهم ۱۲ عنایه

۵ قوله لانها عاجزة عن حقیقة القتال اعترض علیه بانها لو کانت عاجزة عنها لما صح امانها واجیب بان الامان صحته لا یتوقف علی القدرة علی حقیقة القتال بل یثبت بشبهة القتال ۱۲ عنایه **۶ قوله** لانه قادر علی حقیقة القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضی العسکر یقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه ۱۲ ب **۸ قوله** لیس من عمله ای الدلالة لیست من عمل الجهاد فکانت عملا کسائر الاعمال فیبلغ اجره بالغا ما بلغ ۱۲ عنایه **۷ قوله** فی حکم الجهاد الی اصل انه لا یزاد علی سهم الراجل ان کان راجلا وسهم الفارس ان کان فارسا ۱۲ ب **۸ قوله** واما الخمس لما فرغ عن بیان احکام اربعة اخماس شرع فی بیان حکم الخمس ۱۲ ب **۹ قوله** فیهم ای فی الاصناف الثلثة ومعنی هذا الکلام ان ایتامی ذوی القربی یدخلون فی سهم الیتامی ویقدمون علیهم ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلثة الاحتیاج غیر ان سببه مختلف فی نفسه من الیتم والمسکنة وکونه ابن السبیل ثم انهم مصارفون لا مستحقون حتی اذا صرف الی صنف واحد منهم جاز عندنا کما فی الصدقات ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی اللہ علیه وسلم کان لا یسهم للنساء ولا للصبیان ولا للعبید وکان یرضخ لهم مسلم من حدیث ابن عباس انه کتب الی نجدة وسالت عن المرأة والعبد هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا الحرب فانهم لم یکن لهم سهم معلوم الا ان یحذوا من الغنائم وفی لفظ قد کان یغزو بهن فیداوین الجرحی ویحذین من الغنیمة وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب لهن بسهم فلا وقد کان یرضخ لهن ولابی داؤد والترمذی عن عمیر مولی ابی اللحم شهدت خیبر مع ساداتی فامر لی النبی صلی اللہ علیه وسلم بشیٔ من خرثی المتاع وفی الباب حدیث ابن عمر عرضت علی النبی صلی اللہ علیه وسلم یوم احد فلم یجزنی الحدیث متفق علیه ویعارض هذا ما اخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن خالد بن معدان ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم اسهم للنساء والصبیان والخیل وهذا مرسل وروی ابوداؤد والنسائی من طریق حشرج بن زیاد عن جدته ام ابیه ان النبی صلی اللہ علیه وسلم اسهم لهن بخیبر کما اسهم للرجال الحدیث وروی الترمذی عن الاوزاعی قال اسهم النبی صلی اللہ علیه وسلم للصبیان یوم خیبر وللنساء واخذ بذالک المسلمون وهذا معضل **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیه وسلم استعان بالیهود علی الیهود لم یعطهم من الغنیمة شیئا الشافعی فی الام ومن طریقه البیهقی فی المعرفة من حدیث ابن عباس استعان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم بیهود بنی قینقاع ولم یسهم لهم ورضخ لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروک وهذا لیس فیه تعیین المستعان علیهم لکن عند الواقدی من طریق حزام بن سعد بن محیصة خرج رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم بعشرة من یهود المدینة غزا بهم اهل خیبر فاسهم لهم ویقال احذاهم ولم یسهم لهم وروی الترمذی وابوداؤد فی المراسیل وابن ابی شیبة کلهم عن الزهری قال اسهم النبی صلی اللہ علیه وسلم لقوم من یهود قاتلوا معه لفظ الترمذی وفی الباب حدیث انا لا نستعین بمشرک اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابی شیبة والحاکم والطبرانی من حدیث خبیب بن اساف واسحق بن راهویه من حدیث ابی حمید الساعدی وفی کل منها قصة وفی حدیث ابی حمید فقال من هؤلاء قالوا ابن ابی فی موالیه من یهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فلیرجعوا فذکره ۱۲-

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني[1] هاشم وبني المطلب دون[2] غيرهم لقوله تعالىٰ ولذي القربىٰ من غير
من بنی عبد شمس و بنی نوفل ۱۲ عنایہ

فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه[3] على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال
رواه ابو یوسف عن الکلبی عن ابی صالح عن ابن عباس ۱۲ ب　ولم ینکر علیہ احد من الصحابۃ ۱۲ د

عليه السلام يا[4] معشر بني هاشم ان الله تعالىٰ كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض[5]
غریب وتقدم فی الزکوٰۃ ۱۲ ب

انما يثبت[6] في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء[7] والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
دنم دخل مقدر ۱۲

علل فقال[8] انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة
ای قولہ تعالیٰ ولذی القربیٰ ۱۲ عنایہ　اخرجہ ابو داؤد والنسائی ۱۲

---

۱ قوله ويكون لبني هاشم اعلم ان رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان له خمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو ولم يعقب ابو عمرو وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه ابن عفان ابن ابي العاص ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير هو من بني نوفل فانه ابن مطعم بن عدي بن نوفل ۱۲ ب **۲ قوله** دون غيرهم نحن نوافق الشافعي على ان القرابة المرادة تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه ۱۲ ف **۳ قوله** قسموه الذي يجب ان يعول عليه ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى فكان بيان المراد بيان انهم مصارف حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بان يعطي تمام الخمس للمساكين او لليتامى او لابن السبيل فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رأوهم متمولين ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة ويدل على بطلانه ما روي انه عليه السلام صرفه في حياته اليهم فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل لكن يشكل على ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى ايضا مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا لغيرهم في المصرف والمذهب خلافه لان الغني لو كان مصرفا صح الصرف اليه واجزأه وليس كذلك عندنا ۱۲ ف **۴ قوله** يا معشر بني هاشم الخ اسند الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتياه واخبراه بحاجتهما فقال لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ۱۲ ف .

۵ قوله والعوض لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرا ينافي اعتقاد منع خلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روي انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاغنياء منهم كما روي انه اعطاه العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف اعطاهم للنصرة يدفع السوال الثاني لكنه يوجب المناقضة مع ما قبلها لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تأخر عن رسول الله كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوه ۱۲ فتح القدير **۶ قوله** انما يثبت يعني ان المعوض وهو الزكوٰة لا يجوز دفعها الى اغنيائهم فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوٰة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا له ۱۲ عنايه **۷ قوله** الفقراء فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وان كان الثاني فلا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين ولم يقم الدليل على تغيير العوض فقلنا به وهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم صلى على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد فان قيل لو صح ما ذكرتم لجمع مقدماته لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم والمطلب فاجاب المصنف عنه بقوله والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الخ وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الى رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم كشيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم فدل ذلك على ان المراد بالنص قرب النصرة اي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال ولهذا يصرف الى النساء والذراري ايضا واذا ثبت انه اعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الاعطاء ايضا ۱۲ عنايه.
۸ قوله فقال انهم لن يزالوا معي الخ قلت اخرجه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوا في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه ذكره ابو داؤد في الخراج والنسائي في قسم الفيء وابن ماجة في الجهاد ۱۲ زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتمى والمساكين وابن السبيل تقدم شيء منه وروى ابو يوسف عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم قسمه ابوبكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم فذكره **حديث** يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفي الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالات الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابي حاتم في تفسير سورة الانفال ولفظه رغبت لكم عن غسالة ايدي الناس۔ **حديث** انهم لم يزالوا معي في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعني بني المطلب ابوداؤد والنسائي وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه واصله في البخاري دون آخره دون قوله لم يفارقوني

لاقرب القرابۃ قال فاما ذکر اللہ تعالیٰ فی الخمس فانہ لافتتاح الکلام تبرکا باسمہ وسہم النبی علیہ السلام سقط بموتہ کما سقط الصفی لانہ علیہ السلام کان یستحقہ برسالتہ ولارسول بعدہ والصفی شیٔ کان علیہ السلام یصطفیہ لنفسہ من الغنیمۃ مثل درع اوسیف اوجاریۃ وقال الشافعیؒ یصرف سہم الرسول الی الخلیفۃ والحجۃ علیہ ما قدمناہ وسہم ذوی القربیٰ کانوا یستحقونہ فی زمن النبی علیہ السلام بالنصرۃ لما روینا قال وبعدہ بالفقر قال العبد الضعیف عصمہ اللہ ھٰذا الذی ذکرہ قول الکرخیؒ وقال الطحاویؒ سہم الفقیر منہم ساقط ایضا لما روینا من الاجماع ولان فیہ معنی الصدقۃ نظرا الی المصرف فیحرم کما یحرم العمالۃ وجہ الاول وقیل ھو الاصح ماروی ان عمرؓ اعطی الفقراء منہم والاجماع انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤھم یدخلون فی الاصناف الثلثۃ واذا دخل الواحد اوالاثنان دار الحرب مغیرین بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس لان الغنیمۃ ھو الماخوذ قہرا وغلبۃ لا اختلاسا وسرقۃ والخمس وظیفتہا ولو دخل الواحد اوالاثنان باذن الامام

۱؎ قولہ فاما ذکر اللہ الخ ہذا روی من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفیۃ فحدیث ابن عباس رواہ الطبری فی تفسیرہ فقال حدثنا ابوکریب حدثنا احمد بن یونس حدثنا ابوشہاب عن ورقاء عن نہشل عن الضحاک عن ابن عباس انہ قرأ واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان للہ خمسہ ثم قال فان للہ خمسہ مفتاح کلام اللہ وکان رسول اللہ اذا بعث سریۃ فغنموا خمس الغنیمۃ فضرب ذلک الخمس فی خمسۃ وحدیث الحسن رواہ الحاکم فی المستدرک فی کتاب قسم الفیٔ عن سفیان عن قیس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علی عن قولہ تعالیٰ واعلموا انما غنمتم الآیۃ قال ہذا مفتاح کلام اللہ وسکت وکذلک رواہ عبدالرزاق فی مصنفہ حدثنا الثوری بہ واما حدیث الصفی فرواہ ابوداؤد فی سننہ حدثنا محمد بن کثیر حدثنا سفیان عن مطرف عن الشعبی قال کان لرسول اللہ سہم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امۃ وان شاء فرسا یختارہ قبل الخمس وہذا مرسل واخرج ایضا عن ابن عون قال سألت محمدا یعنی ابن سیرین عن سہم النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم والصفی قال کان یضرب لہ سہم مع المسلمین وان لم یشہد والصفی یؤخذ لہ راس من الخمس قبل کل شیٔ وہو ایضا مرسل واخرج فی مراسیلہ ایضا عن الحسن قال کانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت کان للنبی علیہ السلام منہا سہم یسمی الصفی جعلہ اللہ ثم یقسم السہام الحدیث واخرج ایضا فی سننہ عن سعید بن بشر عن قتادۃ قال کان رسول اللہ اذا غزا کان لہ سہم یاخذہ من حیث شاء فکانت صفیۃ من ذلک السہم وکان اذا لم یغز بنفسہ ضرب لہ بسہمہ ولم یخیر واخرج ایضا عن سفیان عن ہشام ابن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ قال کانت صفیۃ من الصفی ورواہ الحاکم فی المستدرک وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ ۱۲ ت ۱؎ قولہ فاما ذکر اللہ لما فرغ من بیان وجہ سقوط سہم ذوی القربیٰ بین وجہ سقوط ما سوی الثلثۃ المذکورۃ فی النص ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ سقط بموتہ لانہ کان یستحق ذلک برسالتہ ولارسول بعدہ والصفی شیٔ کان یصطفیہ لنفسہ من الغنیمۃ مثل درع اوسیف اوجاریۃ قبل القسمۃ کما اصطفی ذا الفقار وہو سیف منبہ ابن الحجاج وکما اصطفی صفیۃ وذلک کلہ قبل ان یخرج الخمس ۱۲ فتح القدیر۔

۳؎ قولہ ماقدمناہ ای ان الخلفاء الراشدین قسموا الخمس علی ثلثۃ اقسام فلو کان کما ذکر لقسموہ علی اربعۃ ولم ینقل عنہم ذلک ورفعوا سہمہ ولم ینقل ذلک ایضا فہو حکم علق بمشتق وہو الرسول فیکون مبدأ الاشتقاق علۃ وہو الرسالۃ ۱۲ ف ۴؎ قولہ قال ای القدوری لایقال قولہ وسہم ذوی القربیٰ الخ وقع مکررا لانا نقول ماذکرہ اولا کان فی حیز الاستدلال وہذا نقل لکلام صاحب المختصر ۱۲ ع ۵؎ قولہ من الاجماع اشارۃ الی قولہ ولنا ان الخلفاء الراشدین الخ ولایظن بہم انہ خفی علیہم النص ومنعوا حق ذوی القربیٰ فکان اجماعہم والاعلی انہ لم یبق استحقاقہم لہم ۱۲ ع ۶؎ قولہ نظرا الی المصرف لان الہاشمی الذی یصرف الیہ فقیرا ولو لم یکن فقیرا لا یجوز صرفہ الیہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم باتفاق الرواۃ عن اصحابنا فلما کان فیہ معنی الصدقۃ حرم ۱۲ ع ۷؎ قولہ کما یحرم العمالۃ ای اذا کان العامل ہاشمیا ۱۲ ک ۸؎ قولہ وقیل ہو الاصح انما قال کذلک لان صاحب المبسوط اختار قول ابی بکر الرازی من ان الفقراء لم یکونوا مستحقین ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ ماروی الخ قلت اخرجہ ابوداؤد فی کتاب الخراج عن جبیر بن مطعم ان رسول اللہ لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی ہاشم وبنی المطلب وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو تقسیمہ غیر انہ لم یکن یعطی قربیٰ رسول اللہ کما کان یعطیہ وکان عمر یعطیہم ۱۲ ت ۱۰؎ قولہ لم یخمس فان قلت قولہ تعالیٰ واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان للہ خمسہ الخ سواء وجد الاذن اولم یوجد اجیب بان الغنیم اسم لما ہو الماخوذ قہرا اوغلبۃ لاما اخذہ اللص سرقۃ وما اخذہ الواحد والاثنان اختلاسا فلا یدخل تحت الغنیمۃ ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ فاما ذکر اللہ تعالیٰ فی الخمس فانہ لافتتاح الکلام تبرکا باسمہ وسہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم سقط بموتہ کما سقط الصفی لانہ کان یستحقہ برسالتہ والصفی شیٔ کان یصطفیہ لنفسہ من الغنیمۃ مثل درع اوسیف اوجاریۃ انتہیٰ واول الکلام اخرجہ الطبرانی من طریق الضحاک عن ابن عباس فی قولہ عزوجل واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان للہ خمسہ قال للہ مفتاح الکلام واخرج الحاکم وعبدالرزاق من طریق الحسن عن محمد ابن الحنفیۃ قال للہ تعالیٰ مفتاح کلام للہ الدنیا والآخرۃ واما قولہ ان سہم الرسول صلی اللہ علیہ وسلم سقط بموتہ فلم اجد دلیلہ واما الصفی فاخرج ابوداؤد عن الشعبی کان للنبی صلی اللہ علیہ وسلم سہم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امۃ وان شاء فرسا یختارہ قبل الخمس وھٰذا مرسل واخرج ایضا عن ابن عون سالت محمدا عن سہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم والصفی قال کان یضرب لہ بسہم مع المسلمین وان لم یشہد والصفی یوخذ لہ راس من الخمس قبل کل شیٔ وھٰذا مرسل ایضا واخرج من طریق قتادۃ کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا غزا کان لہ سہم صاف یاخذہ من حیث شاء فکانت صفیۃ من ذلک واخرج فی المراسیل عن الحسن کانت الغنائم تجمع فیکون للنبی صلی اللہ علیہ وسلم منہا سہم یسمی الصفی جعل اللہ تعالیٰ لہ ثم یقسم واخرج ابوداؤد والحاکم من حدیث عائشۃ کانت صفیۃ من الصفی واسنادہ قوی ۱۲۔

قولہ روی عن عمر انہ اعطی الفقراء من ذوی القربیٰ ابوداؤد من طریق یونس عن الزہری عن سعید عن جبیر بن مطعم فذکر الحدیث قال وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو قسم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم غیر انہ لم یکن یعطی القربیٰ وکان عمر یعطیہم ولابی داؤد عن علی قال قسمت حقنا من الخمس فی حیاۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وولایۃ ابی بکر وعمر ۱۲۔

ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد مارفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش

---

۱ قوله ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين كتجار العسكر ۱۲ ک **۲ قوله** كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب علم يعلم ۱۲ ب **۳ قوله** فصل في التنفيل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ۱۲ ف **۴ قوله** ولا باس اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المص انه تحريض وهو مندوب اليه وبه تبين ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولا يحصر في التنفيل بل يكون بغيره ايضا من المواعظة الحسنة والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ماذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم ووجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور واعجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة وتوهين للمسلم وتوهين المسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا ووجه العجب ان ماذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلزلت فيه الاقدام ۱۲ مولوی عبدالحی نور الله مرقده **۵ قوله** في حال القتال انما قيد به لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد فراغ الحرب في حنين ۱۲ ف **۶ قوله** معناه بعد مارفع الخمس محل التنفيل اربعة اخماس قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده لا يصح من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس ۱۲ ف **۷ قوله** لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب بظاهر الامر والتنفيل بخصوصه بكونه نوعا منه مندوب اليه فالمراد بالتحريض التحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يايها النبي حرض المؤمنين على القتال فافاد فرضية مطلق التحريض وهذا التنفيل نوع منه فيكون مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقه كما يتوهم من ظاهره والا لم يبق ربط في الكلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور الله مرقده۔

۸ قوله وقد تكون المصلحة فيه اي في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود منه التحريض وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ۱۲ ب **۹ قوله** لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ۱۲ ب **۱۰ قوله** اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او من يرضخ له ۱۲ ف **۱۱ قوله** وقد قتله مقبلا كتب شيخي العلا بيده حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرح الكفاية قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده اي عند الشافعي كون المقتول مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشيء لم يستحق السلب ۱۲ ب **۱۲ قوله** والظاهر لا خلاف في انه عليه الصلوة والسلام قاله انما الكلام في ان هذا منه نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ۱۲ ف۔ **۱۳ قوله** مقبلا قد شرح الانزاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه فالمبني ايضا سهو ۱۲ ب **۱۴ قوله** بينه وبين غيره اي بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة في قصة ولابي داؤد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال والله لا يفيئها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بالحديث دون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى بن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في المؤطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم وابي داؤد من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبدالرحمن بن عوف

فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال[1] عليه السلام لحبيب بن ابی سلمة ليس[2] لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل[3] فنحمله على الثانی لما رويناه[4] وزيادة الغناء لا يعتبر فی جنس واحد كما ذكرناه[5] والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله فی حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر[6] من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهی له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا[7] عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد له ان

[1] قوله وقال عليه الصلوٰة والسلام لحبيب بن سلمة قلت ہكذا فی نسخ الہداية وصوابه حبيب بن مسلمة والحديث رواه الطبرانی فی معجمه الكبير بسنده عن حبيب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص يريد طريق آذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرہا فخرج اليه ليقتله فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له ابن مسلمة لا تحرمنی رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله جعل السلب للقاتل فقال معاذ رضی الله عنه يا حبيب انی سمعت رسول الله يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ۱۲ ات

[1] قوله وقال عليه السلام الخ فی ہذا الموضع نظر من وجوه عديدة منها يرجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابی سلمة وليس فی الصحابة الا حبيب ابن مسلمة قال ابو عمر بن عبد البر فی باب الحاء المهملة حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وہب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فہر بن مالك القرشی الفہری يكنى ابا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليہم وولاه عمر بن الخطاب اعمال الجزيرة اذا عزل عنها عياض بن غنم وضم اليه ارمينية وآذربيجان ومات بارمينية سنة اثنين واربعين والثانی ان الحديث الذی احتج به لاصحابنا ضعيف والثالث ان ہذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من رسول الله وانما ہو لمعاذ بن جبل سمعه من النبی عليه الصلوٰة والسلام ورد به على حبيب حين اراد ان ياخذ السلب الذی اخذه والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير فی ہذا الموضع ورضوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى كلام فی الحديث وجعلوا ہذا حجة على الشافعی وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرنا وقال الانزاری مستدلا لاصحابنا روى فی السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات فانزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال فقرأ حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارہون اطيعونی فی ہذا الامر كما رأيتم عاقبة امری حيث خرجتم وانتم كارہون فقسم بينهم على السواء ففی ہذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبی صلى الله عليه وعلى آله وسلم له خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه البيہقی بانه لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبی عليه السلام بنص الكتاب فيعطی منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم قضى عليه الصلوٰة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى ۱۲ بنايه

[2] قوله ليس لك الخ ظاہر قول صاحب الہداية ان ہذا قول النبی عليه الصلوٰة والسلام لحبيب وليس كذلك فانه قول معاذ نقله عن رسول الله ورد به قول حبيب وقد اخرج اسحاق بن راہويه فی مسنده عن جنادة ابن ابی امية قال كنا معسكرين فذكر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق ارمينية فخرج عليه فقتله وجاء بما له يحمله على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزبرجد وغيره واراد ان ياخذ كله وابو عبيدة رضی الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لقد قال رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع ذلك معاذ بن جبل فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ له الا تتقی الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثہم معاذ مرفوعا فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فبلغه الف دينار وہذه الروايات صريحة فی ان ما ذكره المصنف انما ہو قول معاذ نعم اصله ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ہذا وقد يعترض على المصنف ايضا بان ہذا الحديث ضعيف كما ذكره البيہقی وغيره فلا احتجاج فيه لاصحابنا كذا اورده العينی واشار ابن الہمام فی فتح القدير الى دفعه بانه ليس الغرض اثبات المذہب به حتى يضر ضعفه بل انما نستانس به لاحد محتملی قول رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فانه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فايدنا الاحتمال الثانی بہذا الحديث وان كان ضعيفا وفی المقام تفصيل ان شئت الاطلاع عليه فارجع الى البنايه ۱۲ از مولوی عبد الحی نور الله مرقده [3] قوله ويحتمل التنفيل ہذا ہو الظاہر لانه انما يكون نصب الشرع ان لو قاله بمسجد المدينة ولم ينقل انه قاله ہناك الا يوم بدر وعند الحاجة الى التحريض وكذلك يوم حنين حين كانوا منہزمين وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال من اخذ اسيرا فله ثم كان ذلك للتنفيل فكذا ہذا كذا فی المبسوط ۱۲ كفايه [4] قوله وزيادة الخ جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر غناء ۱۲ عنايه [5] قوله كما ذكرنا اشارة الى قوله فی فصل كيفية القسمة لان الكر والفر من جنس واحد ۱۲ ب [6] قوله لما مر من قبل ای فی باب الغنائم من قبل من قوله لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ ۱۲ ف [7] قوله وہذا عند ابی حنيفة الخ ہكذا ذكر الخلاف فی الزيادات واعتمد عليه صاحب الاسرار ولم يذكر الخلاف فی السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشہيد فی الكافی ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الہداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابی سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك كذا فيه والصواب حبيب ابن ابی مُسلمة و الخطاب له من معاذ لا من النبی صلى الله عليه وسلم وقد آخرجه اسحٰق وطبرانی فی الكبير والاوسط من طريق جنادة ابن ابی اُمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب ابن ابی مسلمة الفهری ان لبيد القرظی خرج بتجارة من البحرين يريد بها ارمينية فخرج عليه فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت فاراد حبيب ان ياخذه كله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة خذ بعضه فانه لم يقل ذٰلك للابد فقال معاذ لحبيب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبی صلى الله عليه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبيب بالف دينار لفظ اسحٰق وآخرجه البيهقی فی المعرفة فی باب احياء الموات من هٰذا الوجه وقال هٰذا اسناد لا يحتج به وفی الباب حديث عبد الرحمٰن بن عوف فی قصة قتل ابی جهل وفيه فقال كلا كما قتله وفيه ثم قضى بسلبه لمعاذ ابن عمرو بن الجموح وحديث سعد بن ابی وقاص لما كان يوم بدر قتل اخی عمير وقتلت سعيد بن العاص واخذت سيفه فقال لی النبی صلى الله عليه وسلم اذهب فاطرحه فی القبض فما جاوزت الا يسيرا حتى نزلت سورة الانفال فقال لی اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابی شيبة والحاكم وحديث خريم بن اوس فی قصة الشيما بنت نفيلة وفيه ان خالد ابن الوليد قتل هرمز مبارزة فكتب الى ابی بكر فنفله سلبه فبلغت قلنسوته مائة الف اخرجه الطبرانی والحاكم بطوله وآخرجه الطبرانی من حديث جرير انه بارز فارسا فقتله فقومت منطقته بثلثين الفا فكتب عمر ليس هٰذا من السلب الذی ينفل وجعله مغنما ۱۲-

يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف.

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو

له قوله ان يطأها لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب ولهما ان سبب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام بخلاف المشتراة لان سبب الملك انعقد بالتراضي لا القهر وقد تم ۱۲ ف ۲ه قوله كما يثبت بالقسمة في دار الحرب هذا ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول بان قسمة الامام لا تقدم المانع من تمام القهر وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته ۱۲ ع ۳ه قوله ووجوب الضمان الخ جواب شبهة ترد على قولهما ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف بسلب نفله الامام لرجل يضمن ولم يذكر فيه الخلاف فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي عندهما ايضا ۱۲ ف ۴ه قوله باب استيلاء الكفار لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقدم الاول على الثاني ظاهر ۱۲ فتح القدير۔

۵ه قوله على ما عرف من قاعدة الخصم اي في علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه نعمة وهي لا تنال بالمحظور ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية ولا تثبت المصاهرة بالزنا لان الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا فلا تثبتان بامر محظور وكذلك في ما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع بناء على انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فكيف يكون سببا للملك فصار كاستيلاء المسلم على المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة وانما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى اموالهم فعلم ان استيلاءهم دليل للملك واخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له الا بالقيمة وفي الباب احاديث كثيرة فان قلت روى الطحاوي عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعي وكانوا اذا نزلوا منزلا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة وتوجهت الى المدينة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الرواية تدل على ان استيلاء الكفار لا يفيد الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا كان قبل احرازهم بدار الحرب في الطريق والكلام ههنا في ما بعد الاحراز كذا في فتح القدير ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۶ه قوله ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال والاقتدار على هذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء على مال مباح لا على مال محظور فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت هو مباح لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا ۱۲ ب ۷ه قوله حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل ۱۲ عنايه ۸ه قوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور الخ تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه فان المال مباح لنفسه وانما الحظر لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يعني لا لعينه اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي قول صاحب الهداية المحظور لغيره الخ مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لانه على مال مباح وان لم تزل لم تصر ملكا له كما اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لا نملكها الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ۱۲ ب ۹ه قوله بغير شيء فان قلت هذا يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعا ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب استيلاء الكفار، حديث ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس رفعه فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وهو واه وروى ابو داؤد في المراسيل عن تميم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق به والا فخل عنه ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة وفي الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جدا عن الزهري عن سالم عن ابيه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرده عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في رفع هذا الحديث والاكثر على ترجيح الموقوف وروى الدارقطني من طريق قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين فظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا وهو احق به من غيره بالثمن واخرج ابن ابي شيبة من حديث علي نحو ذلك موقوفا وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي وفيه ابن لهيعة ۱۲۔

لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظراله الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررًا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة[1] فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل

دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانًا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذ[2] بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان[3] مغنومًا وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبًا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان[4] مشترًى بمثله قدرًا ووصفًا قال

فان اسروا عبدًا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان[5] الملك فيه صحيح[6] فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها[7] شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدًا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدًا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن[8] لان الاسر ما ورد على ملكه[9] للمشترى الاول ان يأخذ من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثانى غائبًا ليس للاول ان يأخذه اعتبارًا بحال حضرته ولا يملك[10] علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر[11] معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم[12] لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من[13] هؤلاء واذا ابق[14] عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت[15] ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

---

[1] قوله عامة الدليل عليه ان واحدًا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة ۱۲ ب

[2] قوله يأخذ بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان يأخذه بعد ذلك فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد انه كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ۱۲ ف

[3] قوله ولو كان اى ما اخذه الكفار من المسلمين مغنومًا اى ماخوذًا بالقهر والغلبة وهو مثلي اى والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه اى صاحبه وهو المالك القديم ۱۲ ب

[4] قوله وكذا اذا كان مشترى اى كذا لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدارهم مشترى لمثله قدرًا ووصفًا لانه لا فائدة فى ان يعطى عشرة مثاقيل جيادًا ويأخذ عشر مثاقيل جيادًا وانما قال قدرًا ووصفًا احترازًا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرًا من ماله او بجنس آخر او هو اردى وصفًا منه فان له ان يأخذ بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه انما يستخلص ملكه القديم لانه يشتريه ابتداء ۱۲ ب

[5] قوله لان الملك فيه صحيح احترازًا عن المشترى المسلم شراء فاسدًا فان الاوصاف هناك مضمونة ۱۲ ك

[6] قوله صحيح فان الارش حاصل فى ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ۱۲ ع

[7] قوله لا يقابلها شيء من الثمن لانه تابع وبفواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر فى المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئًا واستشكل ههنا بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودًا بالتناول وان صار فله حظ منه كما لو اشترى عبدًا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا فى الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة واجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودًا بالتناول فى الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت فى المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك فى الشفعة للمشترى كانه فاسد من حيث وجوب تحوله اليه اما فى الشراء الصحيح الذى لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ۱۲ ف

[8] قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشترى الاول تضرر المالك لانه يأخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولاً اولى لان حقه يعود فى الالف التى نقدها بلا عوض والمالك القديم يلحقه الضرر بعوض يقابله وهو العبد ۱۲ عنايه

[9] قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئًا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه مالم يرجع هو على الثانى ۱۲ ك

[10] قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ۱۲ ب

[11] قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمى خلق ليحمل التكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حرامًا ۱۲ ب

[12] قوله بخلاف رقابهم اى رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ۱۲ ك

[13] قوله من هؤلاء اى مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ۱۲ ك

[14] قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو اليسر فى عيون الفقهاء العبد المسلم لمسلم او ذمى اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابى حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميًا ففيه قولان ۱۲ ك

[15] قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اى شردت وكما لو اخذوا العبد الآبق من دارنا او غير الآبق لانا احرزوه حيث يملكونه ۱۲ ف

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوباً كان او مشترى او مغنوماً قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لايمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شئ و الفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبداً مسلماً وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبداً ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصاً له كما يقام مضى ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى ان عبيداً من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

۱؎ قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لانسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حداً لايكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ۱۲ عنايه ۲؎ قوله بخلاف المتردد اي بخلاف المتردد الآبق الذي تردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكماً في حقه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضاً له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكماً ۱۲ ک ۳؎ قوله وبعد القسمة يؤدى الخ اي يؤدى الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لايمكن له اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضاً منها ۱۲ ف ۴؎ قوله جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله و خص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ۱۲ مغرب ۵؎ قوله لانه اي لان كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه اي العبد فيكون عاملاً لنفسه لا للمولى القديم ۱۲ ب ۶؎ قوله وان ند اي ذهب على وجهه يقال ند يند نداً من باب ضرب يضرب ۱۲ ۷؎ قوله للعجماء اي البهيمة وانما سميت بها لانها لاتتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ۱۲ ب ۸؎ قوله وهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد اعترض عليه بانه على قوله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضاً بغير شئ لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضاً لانقطاع يد المولى منه واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ۱۲ ب ۹؎ قوله اعتبار الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ۱۲ ب ۱۰؎ قوله و هو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ۱۲ ف ۱۱؎ قوله فبقى في يده عبداً فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ۱۲ ب ۱۲؎ قوله ولابي حنيفة الخ بيانه ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالبيع فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة المال وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لاينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ۱۲ ب ۱۳؎ قوله مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حفر البير على قارعة الطريق لايقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في ما لم يكن مالكاً له الا ترى انهم اذا اخذوا عبداً مسلماً في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه به لان الاحراز لما كان سبباً لاثبات الملك ابتداء فادلئ ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اخذوا عبداً في دارنا لانهم لايملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ۱۲ ک ۱۴؎ قوله كما يقام مضى ثلث حيض تمثيل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة فان القضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ۱۲ ع ۱۵؎ قوله لما روى قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليهم من رقيقهم ابوبكرة وكان عبد الحارث والمنبعث ووردان فاسلموا فقالوا يا رسول ردّ علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله تعالى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبيداً من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بعتقهم تقدم في العتق بطرقه ۱۲۔

السلام فقضى بعتقهم وقالهم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه[1] او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا[2] على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد في حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير[3] لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه[4] طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر[5] بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه[6] واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة[7] فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت[8] القضاء على المستامن لانه ما التزم[9] حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه[10] وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية[11] ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث[12] في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين[13] امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل[14]

۱؎ قوله مراغما لمولاه قيد به لانه لو خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ۱۲ ب ۲؎ قوله لانها اسبق ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احرازهم فكان اولى ۱۲ ب ۳؎ قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غيلة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له ۱۲ ع ۴؎ قوله وان اطلقوه اي في دارهم وتركوه في دارهم اذا اعتقوه لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ۱۲ ف ۵؎ قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان الماخوذ جارية غدرا لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر والثاني كالاول فيه ۱۲ ف ۶؎ قوله ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح لكرامة تفوق الملك الخ ۱۲ ک ۷؎ قوله فادانه الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ۱۲ ک ۸؎ قوله ولا وقت القضاء على المستامن ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا لا لانعدام التزام حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضي بالقصاص للاب على الابن ولا يقضي به للابن عليه وكذا يقضي بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضي له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسئلة المستامن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ۱۲ الهداد ۹؎ قوله لانه ما التزم الخ ولكن يفتى بانه يجب عليه فيما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضي على المسلم فعدم القضاء كما في البداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۱۲ ف ۱۰؎ قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولي او حربيا فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوا ۱۲ حاشيه ملا الهداد جونفوري ۱۱؎ قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا ترجيح لاحدهما على الآخر ليقضي لاحدهما دون الآخر فسوينا بينهما على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا اذا يقضي للحربي على المسلم عنده كما ذكرنا ۱۲ ف ۱۲؎ قوله ولا خبث في ملك الحربي لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذ لم يتضمن غدرا ۱۲ د ۱۳؎ قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمنحصر به بل اذا خرج الحربي مستامنا فالحكم كذلك ايضا ۱۲ ک ۱۴؎ قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر قاضيخان ان هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولكن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص ۱۲ عنايه

الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل قال واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج

۱؎ قوله في الخطأ التقييد به لانه لا كفارة في العمد عندنا ۱۲ ب ۲؎ قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ۱۲ ک ۳؎ قوله لا تبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لان العواقل الخ الاصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل في الخطأ لا في العمد كما مر في موضعه واما في الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود في ما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة فان العاقلة في دار الاسلام والقاتل في دار الحرب فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۵؎ قوله لا قدرة قد يقال هذا تعليل بمقابلة النص يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا ۱۲ د ۶؎ قوله وقالا الخ قياس ما نقله قاضيخان ان يقولا بوجوب القصاص في العمد في الاسيرين ايضا ۱۲ ف ۷؎ قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهي بالاسلام ۱۲ ب ۸؎ قوله وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم بخلاف المستأمن لانه يمكن له الخروج ۱۲ ب ۹؎ قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لان الله تعالى اوجبها في الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان في الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك لجهة عرضية وفي العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجبت في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سببه الا انه يؤذيهما وايذائهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء في الضرب والشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما وامثالهما ايضا حراما بدلالة النص الاف ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهي عنه كاليمين الكاذب وقتل خطأ ونحوهما عقوبة ومن حيث انها تتادى بعبادات كالصوم واطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شريعته في امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك الا قتل الخطأ فان من حيث انه نفذ السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباح فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهي عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التي هي امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه هذا خلاصة ما في التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۱۰؎ قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون اليار الطعام من ماره يميره والجلب بفتحتين وهو كل شئ يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة اي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ۱۲ ب ۱۱؎ قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا في كذا اذا امره به ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وللامام الخ يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال قاضيخان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة ياخذ الخراج فح ياخذ منه ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ۱۲ ع ۱۴؎ قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنه مع التمكن منها هو الصحيح ۱۲ البدائع

فهو ذمی[1] لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس[2] واذا التزمه صار ملتزما المقام فی دارنا اما[3] بمجرد الشراء لا یصیر ذمیا لانه قد یشتریها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذٰلک تلزمه الجزیة لسنة مستقبلة لانه یصیر ذمیا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله فی الکتاب فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی تصریح بشرط الوضع فیخرج[4] علیه احکام[5] جمة فلا یغفل عنه واذا دخلت حربیة بامان فتزوجت[6] ذمیا صارت ذمیة لانها التزمت المقام تبعا[7] للزوج واذا دخل حربی بامان فتزوج ذمیة لانه یمکنه ان یطلقها فیرجع الی بلده فلم یکن ملتزما المقام ولو ان حربیا دخل دارنا بامان ثم عاد الی دار الحرب وترک ودیعة عند مسلم او ذمی او دینا فی ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما فی دار الاسلام من ماله علی خطر فان اسر او ظهر علی الدار فقتل سقطت دیونه وصارت الودیعة فیأ اما الودیعة فلانها فی یده تقدیرا لان[8] ید المودع کیده فیصیر[9] فیأ تبعا لنفسه واما الدین فلان اثبات الید علیه بواسطة المطالبة وقد سقطت وید من علیه اسبق الیه من ید العامة فیختص به وان قتل ولم یظهر علی الدار فالقرض والودیعة لورثته وکذٰلک اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فکذٰلک ماله وهذا لان حکم الامان باق فی ماله فیرد علیه او علی ورثته من بعده قال وما اوجف[10] المسلمون علیه من اموال اهل الحرب بغیر قتال یصرف فی مصالح[11] المسلمین کما یصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا[12] اهلها عنها والجزیة ولا خمس فی ذلک وقال الشافعی فیهما الخمس اعتبارا بالغنیمة ولنا ما روی[13] انه علیه السلام اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ ووضع فی بیت المال ولم یخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمین من غیر قتال بخلاف الغنیمة لانه مملوک بمباشرة الغانمین وبقوة المسلمین فاستحق الخمس بمعنی واستحقه الغانمون بمعنی وفی هذا[14] السبب واحد وهو ما ذکرناه فلا معنی لایجاب الخمس واذا دخل الحربی دارنا بامان وله امرأة

---

[1] قوله فهو ذمی قال فی النهایة وکذلک لو لزمه عشر فی قیاس قول محمد بان اشتری ارضا عشریة لانهما جمیعا من موٴن الارض ۱۲ ع [2] قوله بمنزلة خراج الراس لان کلا منهما من احکام دارنا فلما رضی بوجوب الخراج علیه رضی بان یکون من اهل دارنا ۱۲ ب [3] قوله اما بمجرد الشراء الخ بهذا صرح الکرخی فی مختصره ومن المشائخ من قال یصیر ذمیا بمجرد الشراء ذکره قاضیخان ۱۲ ب [4] قوله فیخرج بصیغة المجهول من التخریج وقال الاترازی فی غایة البیان فی صیغة المبنی للفاعل من باب التفعل یقال خرجته فتخرج علیه احکام جمة ای کثیرة فلا یغفل بصیغة المضارع المجهول عنه ای عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلک الاحکام بعد وضع الخراج لا قبله ۱۲ ب [5] قوله احکام جمة من منع الخروج الی دار الحرب وجریان القصاص بینه وبین المسلم وضمان المسلم قیمة خمره وخنزیره اذا اتلفه ووجوب کف الاذی عنه فیحرم غیبته کما یحرم غیبة المسلم فضلا عما یفعله السفهاء من شتمه فی الاسواق ظلما وعدوانا ۱۲ ف [6] قوله فتزوجت ذمیا وفی تزوجها المسلم اولی ۱۲ ف [7] قوله تبعا للزوج فان فی یده طلاقها والمضی عنها بخلافها فحین اقدمت علیه کانت ملتزمة ما یاتی عنه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره فتوضع الخراج علیه ۱۲ ف .

[8] قوله لان ید المودع کیده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله ودیعة عند مسلم فی دار الحرب ثم ظهر علی الدار فانها تکون فیأ فلم تکن ید المودع کید المودع واجیب بان ید المودع کید المودع اذا اعتضدت وقت الایداع وفی صورة النقض لیس کذلک فان دار الحرب لیست بدار عصمة ۱۲ عنایه [9] قوله فیصیر فیأ تبعا لنفسه فیوضع فی بیت المال لعامة المسلمین فی ظاهر الروایة وعند ابی یوسف انها یختص به المودع لما ذکره المصنف فی الدین واما الدین فیسقط عن ذمته لان ثبوت یده علیه منتف اذ قد صار ملکا للمدیون وانما هی ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت بهذا ظهر لک ان اختصاص المدیون به ضروری لا یحتاج الی تعلیل بان سبقت یده الیه ۱۲ ف [10] قوله وما اوجف المسلمون علیه وجف الفرس او البعیر عدا وجیفا واوجفه صاحبه ایجافا وقولهم ما اوجف المسلمون علیه ای اعملوا خیلهم ورکابهم فی تحصیله ۱۲ مغرب فی ترتیب المعرب [11] قوله فی مصالح المسلمین من عمارة القناطیر والجسور وسد الثغور وکری الانهار العظام التی لا لملک لاحد فیها یجعون وارزاق القضاة والعلمین والمحتسبین وحفظ الطریق ۱۲ ف [12] قوله التی اجلوا اهلها عنها یقال اجلاء السلطان القوم وجلا هم بتعدی بلا همزة ای اخرجهم ۱۲ ف [13] قوله ما روی الخ فانه علیه الصلوٰة والسلام اخذ الجزیة من نصاری نجران ومجوس ہجر وفرض الجزیة علی اهل الیمن من کل حالم دینارا ولم ینقل عنه فی ذلک انه خمسه بل کان بین جماعة المسلمین ولو کان النقل ولو بطریق ضعیف علی ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطلة بل قد ورد فیه خلافه وان کان فیه ضعف اخرجه ابو داؤد فی سننه عن ابی العدی بن عدی الکندی ان عمر بن عبد العزیز کتب علی من سأله من مواضع الفیٔ ان ما حکم فیه عمر بن الخطاب هو انه فرض الاعطیة وعقد لاہل الادیان ذمة بما فرض علیهم لم یضرب بخمس ولا مغنم ۱۲ ف [14] قوله وفی هذا ای فی ما اوجف المسلمون علیه السبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمین لانه لم یوجد السعی وهو ما ذکرناه اشارة الی قوله لانه مال ماخوذ الخ فلا معنی لایجاب الخمس ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اخذ الجزیة ووضع فی بیت المال ولم یخمس وکذا عمر وکذا معاذ اما المرفوع فلم ارہ واما عمر فعند ابی داؤد عن عمر بن عبد العزیز انه کتب من سال عن مواضع الفیٔ ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الادیان ذمة بما فرض علیهم من الجزیة ولم یضرب فیها بخمس ولا مغنم وفی اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲۔

في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميًا وبعضه حربيًا وبعضه مسلمًا فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلمًا تبعًا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعًا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلمًا او ذميًا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصومًا لان يد الحربي ليست يدًا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدًا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دمًا معصومًا لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبًا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعًا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفًا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو

١ه قوله لما قلنا اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء فيرق برقها ١٢ ب ٢ه قوله فبقي الكل فيأ وغنيمة فان قلت قوله عليه الصلوة والسلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده او ما هو في معناه للعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة ١٢ ب.

٣ه قوله وما كان من مال اودعه الخ انما قيد به لانه اذا كان غصبا في ايديهم يكون فيأ لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيأ الا ما كان غصبًا عند حربي على قياس ما اسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان كان وديعة عند حربي او غصبا من مسلم او ذمي فهو في وقالا لا يكون فيأ كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام ١٢ ك ٤ه قوله وما سوى ذلك اشار به الى المرأة واولاده الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي وما كان مودعًا عند حربي ١٢ ب ٥ه قوله الا الكفارة في الخطأ هذه هي الرواية المشهورة عن ابي يوسف وابي حنيفة وفي الجامع الصغير وغيره وروى عن ابي حنيفة انه قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم ١٢ ب ٦ه قوله لانه اراق الخ تحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة ١٢ عنايه ٧ه قوله وهذا لان وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد انما كان مبنيًا على وجوب العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة الخ ١٢ عنايه ٨ه قوله اصلها المؤثمة فان من علم انه يأثم بالقتل ينزجر عنه نظرًا الى الجبلة السليمة عن الميل الى الاعتدال ١٢ عنايه ٩ه قوله اجماعًا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم على من قتل مسلمًا في اي موضع كان ١٢ ع ١٠ه قوله كمال فيه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم ١٢ ك ١١ه قوله بما علق به الاصل اي تتعلق المقومة بالاسلام كما تتعلق المؤثمة به فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ١٢ كفايه ١٢ه قوله ولنا قوله تعالى الخ توضيحه ان الله تعالى قال في سورة النساء ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية يعني من قتل احدا من المؤمنين خطأ غير قاصد قتله بان رمى سهما الى صيد فوصله ونحو ذلك فعليه فجزاؤه شيئان احدهما تحرير رقبة مؤمنة ولا يجزي كافرة فان لم يستطع على تحرير رقبة كذلك فعليه صيام شهرين متتابعين وثانيهما اداء دية مسلمة الى اهل المقتول الا ان يعفوا اولياء المقتول القاتل في يسقط عنه الدية فقد جعل الله تعالى في هذه الاية تحرير رقبة جميع الموجب فلا بد ان لا يجب غيره والدليل على انه جعل كل الموجب امران احدهما انه تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء في اللغة بمعنى الكفاية فيعلم ان التحرير كاف لا موجب غيره كذا قرره جماعة من الشراح وفيه نظر فان الفاء ليست موضوعة لكلمة الجزاء التي بمعنى الكفاية حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر فالاولى ان يقرر بان الفاء موضوع للجزاء فكان الله تعالى قال ومن قتل مؤمنًا خطأ فجزاؤه تحرير رقبة مؤمنة فكان لفظ الجزاء مقدرًا في الكلام ماخوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنى الكفاية فافاد انه الكافي فان قلت قد يكون لشيء واحد جزاء ان او اجزية قلت لا كلام في ذلك وانما الكلام في انه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل ولم يذكر غيره افاد ان هذا الجزاء المذكور هو الكافي ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء لانه لا يصح ان يقال للتحرير الذي هو احد الاجزية انه جزاء اي كاف للقتل وثانيهما انه تعالى ذكر في جزاء القتل التحرير فقط ولم يذكر غيره فصار كل المذكور وافاد انه الجزاء لا غير لانه لو كان له جزاء غيره ايضا لذكره ايضا لان المقام مقام البيان والايضاح ومن المعلوم ان السكوت في معرض البيان بيان ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بين التقريرين وهو ان التقرير الاول مبني على لفظ الفاء والثاني مبني على كونه مذكورا دون غيره مع قطع النظر عن اطلاق الجزاء عليه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحرير للقتل فقط وانتفاء غيره هذا ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ١٣ه قوله ولنا قوله تعالى الخ قال الله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ استثناء منقطع اي لكن ان وقع خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فعليه اعتاق رقبة مؤمنة وكفارة ودية مسلمة الى اهله اي الى اهل القتيل الذين يرثونه الا ان يصدقوا اي يتصدقوا بالدية فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة اراد به اذا كان الرجل في دار الحرب منفردا مع الكفار وهو مسلم فقتله من لا يعلم اسلامه فلا دية عليه وعليه الكفارة ١٢ معالم التنزيل.

لکم وھو مؤمن فتحریر رقبۃ مؤمنۃ الاٰیۃ جعل التحریر کل الموجب رجوعًا[1] الی حرف الفاء اَو الی[2] کونہ کل المذکور فینتفی غیرہ ولان العصمۃ[3] المؤثمۃ بالاٰدمیۃ لان الاٰدمی خُلق متحملاً اعباء التکالیف والقیام بھا بحرمۃ التعرض والاموال تابعۃ لھا اما المقومۃ فالاصل فیھا الاموال لان التقوم یؤذن بجبر الفائت وذلک[4] فی الاموال دون النفوس لان من شرطہ التماثل وھو فی المال دون النفس فکانت النفوس تابعۃ ثم العصمۃ المقومۃ فی الاموال بالاحراز بالدار لان العزۃ بالمنعۃ[5] فکذلک فی النفوس الا ان الشرع[6] اسقط اعتبار منعۃ الکفرۃ لما انہ[7] اوجب ابطالھا والمرتد[8] والمستأمن فی دارنا من اھل دارھم حکمًا لقصدھما الانتقال الیھا ومن قتل مسلما خطأ لا ولی لہ او قتل حربیا دخل الینا بامان فاسلم فالدیۃ[9] علی عاقلتہ للامام وعلیہ الکفارۃ لانہ قتل نفسًا معصومۃ خطأ فیعتبر بسائر النفوس المعصومۃ ومعنی قولہ للامام ان حق الاخذ لہ لانہ لا وارث لہ وان کان عمدًا فان شاء الامام قتلہ وان شاء اخذ الدیۃ لان النفس معصومۃ والقتل عمد والولی معلوم وھو العامۃ او السلطان[10] قال علیہ السلام السلطان ولی من لا ولی لہ وقولہ ان شاء اخذ الدیۃ معناہ بطریق الصلح لان موجب العمد ھو القود عینا وھذا لان الدیۃ انفع فی ھذہ المسألۃ من القود فلھذا کان لہ ولایۃ الصلح علی المال فلیس لہ ان یعفو لان الحق للعامۃ وولایتہ نظریۃ ولیس من النظر اسقاط حقھم من غیر عوض

باب[11] العشر والخراج

قال ارض العرب کلھا ارض عشر وھی[12] ما بین العذیب الی اقصی حجر[13] بالیمن بمھرۃ الی حد الشام والسواد ارض خراج وھو

---

[1] قولہ رجوعا الی حرف الفاء قررہ صاحب العنایۃ والکفایۃ وتبعھما العینی فی البنایۃ بان الفاء للجزاء وھو اسم لما یکون کافیا یقال جزی ای کفی فعلم ان تحریر الرقبۃ کاف فی کونہ موجبا ورد ھم ابن الھمام ونسب ھذا التقریر الی السھو لان المراد بقول النحاۃ الفاء للجزاء انھا دالۃ علی ان ما بعدھا مسبب عما قبلھا فسمی السبب جزاء اصطلاحا الا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذی ھو بمعنی الکفایۃ لغۃ کما لا یخفی وعندی انہ لیس المراد من قولھم الجزاء بمعنی الکفایۃ ان لفظ الجزاء الموضوع لہ للفاء بمعنی الکفایۃ فینتفی غیرہ حتی یرد علیہ ما اوردہ ابن الھمام ویکون تقریرھم سھوا بل غرضھم ان الفاء ھھنا لبیان جزاء القتل فمعنی قولہ تعالی فتحریر رقبۃ فجزاؤہ تحریر رقبۃ والجزاء بمعنی الکفایۃ الخ ھذا غایۃ ما یقال لتصحیح الکلام والعلم عند العزیز العلام ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ [2] قولہ او الی کونہ کل المذکور لانہ لم یذکر غیرہ وذلک یقتضی انتفاء غیرہ لان قصد الشارع فی مثلہ اخراج العبد عن عھدۃ الحکم المتعلق بالحادثۃ ولا یتحقق ذلک الا ببیان کل الحکم بلا اخلال فلو کان غیرہ تتمۃ الحکم لذکرہ ۱۲ عنایہ [3] قولہ ولان العصمۃ الخ دلیل معقول علی عدم العصمۃ المقومۃ الموجبۃ للدیۃ فی دار الحرب ومشتمل علی بیان ان المقومۃ لیست بوصف فی العصمۃ المؤثمۃ حتی تکون تابعۃ لھا وبیان ذلک ان الآدمی خلق متحملا لاعباء التکالیف ای باتیانھا ومن خلق لشیء وجب علیہ القیام بہ .... فالآدمی وجب علیہ القیام باعباء التکالیف والقیام بھا بحرمۃ التعرض ای انما یتحقق لہ القیام بھا اذا کان التعرض لہ حراما فالآدمی وجب ان یکون حرام التعرض مطلقا الا ان اللہ تعالی ابطل ذلک فی الکافر بعارض الکفر فاذا زال الکفر بالاسلام عاد الی الاصل والاموال تابعۃ لھا لانھا للآدمیۃ التی تثبت العصمۃ المؤثمۃ لانھا خلقت فی الاصل مباحۃ وانما صارت معصومۃ لتمکن الآدمی من الانتفاع بھا فی حاجتہ ۱۲ عنایہ [4] قولہ وذلک ای جبر الفائت فی الاموال دون النفوس لانہ انما یحصل بالمثل صورۃ ومعنی او معنی فقط ولا مماثلۃ بین النفوس وما یجبر بہ لا صورۃ ولا معنی علی ما عرف فی الاصول فکانت النفوس تابعۃ للاموال فی العصمۃ ومن ھھنا علم ان المؤثمۃ اصل مستقل فی شیء والمقومۃ اصل مستقل فی شیء آخر ولیس احدھما بکمال الآخر ولا وصف زائد علیہ ۱۲ عنایہ [5] قولہ بالمنعۃ ای بمنعۃ المسلمین لان التقویم یبنی عن خطر المحل وھو انما ہو یثبت اذا کان ممنوعا عن الاخذ فان ما تصل الیہ الایدی بلا منازع لا یکون خطیرا کالماء والتراب فعلقنا التقویم بالاحراز ۱۲ ع [6] قولہ الا ان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذی استأمن فی دار الحرب لہ منعۃ ایضا وھم الکفار ۱۲ ک [7] قولہ لما انہ اوجب ابطالھا ای ان الشرع سلطنا علی ابطال منعۃ الکفرۃ واذا لم توجد المنعۃ لا یوجد الاحراز واذا لم یوجد الاحراز لا یوجد المقومۃ فلا تجب الدیۃ ۱۲ ب [8] قولہ والمرتد والمستأمن الخ جواب عما یقال ان المرتد والمستأمن محرز بدار الاسلام فیجب ان یتقوما ولیس کذلک حتی لا یجب الدیۃ بقتلھما ۱۲ ب [9] قولہ فالدیۃ علی عاقلتہ وفی بعض النسخ العاقلۃ ووجھہ المسلم فلقولہ تعالی من قتل مؤمنا خطأ الاٰیۃ واما فی المستأمن فلانہ لما اسلم صار من اھل دارنا فصار حکمہ حکم سائر المسلمین ۱۲ ب

[10] قولہ او السلطان اعترض علیہ بان التردد فی من لہ ولایۃ القصاص یوجب سقوطہ کما فی المکاتب اذا قتل عن وفاء ولہ وارث واجیب بان الامام ھھنا نائب عن العامۃ فصار کان الولی واحد بخلاف مسئلۃ المکاتب ۱۲ عنایہ [11] قولہ باب العشر والخراج لما ذکر ما یصیر بہ المستأمن ذمیا ذکر ما یعرض من الوظائف المالیۃ اذا صار ذمیا وھو الخراج فی ارضہ ورأسہ وفی تقاربھما کثرۃ نادرۃ بمانی ما بین وقدم ذکر العشر لان فیہ معنی العبادۃ وھو لغۃ جزء واحد من العشرۃ والخراج ما یخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمی بہ ما یأخذہ السلطان من وظیفۃ الارض والرأس وحدود الاراضی العشریۃ والخراجیۃ اولا لانہ اضبط فقال وارض کلھا الخ ۱۲ ف [12] قولہ وھی ای ارض العرب وفی بعض النسخ وھو قال الانزاری ذکرہ بالنظر الی خبرہ ما بین عذیب بضم العین المھملۃ وفتح الذال المعجمۃ وبالیاء الموحدۃ ماء التمیم الی اقصی حجر بالیمن وھو بفتحتین یعنی الصخر لانہ وقع فی امالی ابی یوسف الصخر موضع الحجر ویظھر من ذلک ان من روی بسکون الجیم وفسرہ بالجانب فقد حرف بمھرۃ الی حد الشام بفتح المیم وسکون الھاء اسم قبیلۃ او رجل ینسب الیھا الابل المھریۃ وسمی ذلک المقام بہ فیکون بدلا من قولہ بالیمن وھذا طول ارض العرب واما عرضھا فمن رمل عالج الی مشارق الشام ای قراھا والسواد ارض خراج ای ارض سواد العراق ای قراھا بہ صرح التمرتاشی وسمی السواد بہ لخضرۃ اشجارہ وزروعہ وھو لے السواد ما بین العذیب الی عقبۃ حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانزاری المراد من السواد المذکور سواد کوفۃ وھو سواد العراق وحدہ من العذیب الی عقبۃ حلوان عرضا ومن العلث الی عبادان طولا وقال المصنف ومن الثعلبیۃ ویقال من العلث بفتح العین وسکون اللام وبالثاء المثلثۃ قریۃ موقوفۃ علی العلویۃ وھو اول العراق شرقی دجلۃ الی عبادان بفتح العین وتشدید الباء الموحدۃ حصن صغیر علی شط البحر قال الانزاری ما قیل انہ من الثعلبیۃ الی عبادان فغلط لانھا من منازل البادیۃ بعد العذیب بکثیر ۱۲ ب [13] قولہ الی اقصی حجر بالیمن ھذا طولھا ومن یبرین والدھناء ورمل عالج اسماء مواضع الی مشارق الشام عرضھا ۱۲ عنایہ

مابین العذیب الی عقبة حلوان ومن الثعلبیة ویقال من العلث الی عبادان[1] لان النبی علیه السلام والخلفاء الراشدین رضی
لم یاخذوا[2] الخراج من اراضی العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا یثبت فی اراضیهم کما لا یثبت فی رقابهم وهذا لان وضع الخراج
من شرطه ان یقر اهلها علی الکفر کما فی سواد العراق ومشرکوا العرب لا یقبل منهم الا الاسلام والسیف وعمر رضی حین فتح
السواد وضع[3] الخراج علیها بمحضر من الصحابة رضی ووضع علی مصر حین افتتحها عمرو[4] بن العاص وکذا اجتمعت الصحابة رضی علی وضع
الخراج علی الشام **قال** وارض السواد مملوکة لاهلها یجوز بیعهم لها وتصرفهم فیها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له
ان یقر اهلها علیها ویضع علیها وعلی رؤسهم الخراج فتبقی الاراضی مملوکة لاهلها وقد قدمناه من قبل **قال** وکل ارض
اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بین الغانمین فهی ارض عشر لان الحاجة الی ابتداء التوظیف علی المسلم والعشر الیق به لما
فیه من معنی العبادة وکذا هو اخف حیث یتعلق بنفس الخارج وکل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها علیها فهی ارض خراج وکذا
اذا صالحهم لان الحاجة الی ابتداء التوظیف علی الکافر والخراج[5] الیق به ومکة مخصوص من هذا فان رسول الله علیه السلام
فتحها عنوة وترکها لاهلها ولم یوظف الخراج وفی الجامع[6] الصغیر کل ارض فتحت عنوة فوصل الیها ماء الانهار فهی ارض[7]
خراج وما لم یصل الیها ماء الانهار واستخرج منها عین فهی ارض عشر لان العشر یتعلق بالارض النامیة ونماؤها بمائها

---

[1] قوله الی عبادان جزیرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزیارة وکان قدیما من ثغور المسلمین ویروی فی فضائلها احادیث غیر ثابتة کذا قال الحازمی فی المؤتلف والمختلف والعذیب منزل لحاج العراق قریب من الکوفة وهو حد السواد ۱۲ تهذیب الاسماء واللغات للنووی [2] قوله لم یاخذوا الخراج من اراضی العرب لانه لو فعله لقضت العادة بنقله ولو بطریق ضعیف فلما لم ینقل دل قضاء العادة علی انه لم یقع ۱۲ ف [3] قوله وضع الخراج علیها قلت روی ابو عبید القاسم ابن سلام فی کتاب الاموال عن ابراهیم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بیننا فانا فتحناه عنوة فابی وقال ما لمن جاء بعدکم من المسلمین فاقر اهل السواد فی اراضیهم وضرب علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج انتهی ۱۲ ت [4] قوله ووضع علی مصر قلت رواه ابن سعد فی الطبقات فی ترجمة عمرو ۱۲ ت

[5] قوله والخراج الیق لان فیه معنی العقوبة للتعلق بالتمکن من الزراعة وان لم یزرع ۱۲ ف [6] قوله وفی الجامع قد علم من عادة المص انه اذا وقعت مخالفة بین القدوری والجامع الصغیر بزیادة او نقصان یقول بعد لفظ القدوری وفی الجامع الصغیر الخ وههنا المخالفة ظاهرة ۱۲ ف [7] قوله فهی ارض خراج سواء قسمت بین الغانمین او اقر اهلها علیها ولهذه الفائدة ذکر لفظ الجامع ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم والخلفاء الراشدین لم یاخذوا الخراج من اراضی العرب **قوله** وعمر حین فتح السواد ووضع الخراج علیها بمحضر من الصحابة ووضع علی مصر حین افتتحها عمرو بن العاص وکذا اجتمعت الصحابة علی وجه الخراج علی الشام اما عمر فی السواد فروی ابو عبیدة فی الاموال من طریق ابراهیم التیمی لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بیننا فانا فتحناه عنوة قال فابی وقال اقر اهل السواد فی اراضیهم وضرب علی رؤسهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج وهذا منقطع وروی عبد الرزاق وابن ابی شیبة من طریق ابی مجلز ان عمر بعث عمار او ابن مسعود وعثمان بن حنیف الی الکوفة الحدیث وفیه فمسح عثمان سواد الکوفة من ارض اهل الذمة فجعل علی جریب النخل عشرة دراهم فذکر القصة وفیه فرفع الی عمر فرضی به وهو منقطع ایضا وللابن ابی شیبة من طریق ابی عون الثقفی قال وضع عمر علی اهل السواد علی کل جریب عشرة دراهم وعشرة اقفزة وعلی الارطاب کل جریب خمسة واما مصر فروی ابن سعد عن الواقدی باسانیده ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فیها ثم صالحهم بعد علی الجزیة فی رقابهم و وضع الخراج علی اراضیهم وکتب بذلک الی عمر وفی لفظ کان یبعث بجزیة اهل مصر وخراجها الی عمر بعد حبس ما یحتاج الیه واما وضع الخراج علی الشام فتقدمت الاشارة الیه فی قول عمر لولا ان اترک اخر المسلمین ۱۲

قوله روی ان رسول الله صلی الله علیه وسلم فتح مکة عنوة وترکها لاهلها ولم یوظف الخراج اما فتح مکة عنوة فاقوی ما ورد فیه ما اخرجه مسلم من طریق عبد الله بن رباح عن ابی هریرة قال اقبل رسول الله صلی الله علیه وسلم حتی دخل مکة فبعث الزبیر علی احد المجنبتین وبعث خالدا علی الاخری وبعث ابا عبیدة علی الحسر فذکر الحدیث وفیه انه صلی الله علیه وسلم قال للانصار الاترون الی اوباش قریش واتباعهم ثم قال بیدیه یضرب احدهما علی الاخری فقال احصد وهم حصدا فجاء ابو سفیان فقال ابیدت خضراء قریش الحدیث واخرجه ابن حبان وقال هذا ادل دلیل عن مکة فتحت عنوة وفی الباب حدیث ام هانی وقوله صلی الله علیه وسلم لها اجرنا من اجرت اذ لو فتحت صلحا لدخلا فی الامان العام وحدیث ابی هریرة انما احلت لی ساعة من نهار وکذا حدیث ابی شریح وکلها متفق علیها

[1] هو من للمساحة پیمودن ۱۲

فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج **قال** ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه **قال** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن

---

۱ **قوله** حتی یجوز الخ ای حتی یجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم یکن الفناء ملکا له لاتصاله بملکه وقد ذکر فی المبسوط انه لو قال المستاجر للاجراء ہذا فنائی ولیس لی فیہ حق الحفر فحفروا فیہ بیر امات فیہ انسان فالضمان علی الاجراء قیاسا وفی الاستحسان لاضمان لان کونہ فناء لہ بمنزلۃ کونہ مملوکا لہم لاطلاق یدہ فی التصرف فیہ من القاء الطین و الحطب وربط الدواب وبناء الدکان ۱۲ ۲ **قوله** وکذا لا یجوز اخذ ما قرب من العامر وفی بعض النسخ احیاء ما قرب من العامر لان لاہل العامر حق الانتفاع فیما قرب من العامر ۱۲ ب ۳ **قوله** ولو کان القیاس الخ لایظن فی ہذا القول التکرار لان الاول روایۃ القدوری وہذا شرح لذلک ۱۲ ع ۴ **قوله** او ماء دجلۃ ہی نہر معروف بالعراق بکسر الدال وسکون الجیم ولا یدخلہا الالف واللام قال ابو الفتح الہمدانی یجوز ان یکون مشتقۃ من قولہم بعیر مدجل ای مطلی بالقطران طلیا کثیرا وبذلک سمی الدجال لانہ مطلی بالکفر والعناد ویجوز ان یکون مشتقۃ بمعنی الکثرۃ والفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودۃ فی الخط فی حالتی الوصل والوقف وہو النہر المعروف بین الشام والجزیرۃ وربما قیل بین الشام والعراق قال الحازمی فی المؤتلف والمختلف فی اسماء الاماکن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعہ فی انہار البصرۃ ۱۲ تہذیب الاسماء واللغات للنووی ۵ **قوله** مثل نہر الملک المراد بہ کسری نوشیروان ابن قباد وکان جمیع ملکہ سبعا واربعین سنۃ ونہر یزدجرد وہو آخر ملوک العجم وقتل فی سنۃ احدی وثلثین فی خلافۃ عثمان رض ۱۲ ب ۶ **قوله** ولانہ لا یمکن الخ علم منہ ان المراد بموضوع المسئلۃ اعنی قولہ من احیی ارضا مواتا الخ المسلم ولا بد من ذلک اذ لو احیاہا ذمی کانت خراجیۃ سواء سقاہا عند محمد بماء السماء ونحوہ او لا وسواء کانت عند ابی یوسف من حیز من الخراج او العشر وظہر منہ ایضا ان کون المسلم لا یبدا علیہ الخراج کما ذکرہ محمد فی الزیادات ہو نی ما اذا لم یکن لہ صنع یستدعی ذلک ہو السقی بماء الخراج ۱۲ ف ۷ **قوله** من کل جریب ہو ارض طولہا ستون ذراعا بذراع الملک کسری یزید علی ذراع العامۃ بقبضۃ وہی ست قبضات وذراع الملک سبع قبضات کذا فی المغرب وذکر التمرتاشی ان طول الجریب ستون ذراعا وعرضہ ستون ذراعا ۱۲ ت۔

۸ **قوله** وہو الصاع قال الاتزاری فی غایۃ البیان اعلم ان القفیز الواجب فی الخراج مطلق عن قید الہاشمی والحجاجی فی اکثر نسخ الفقہ کالکافی للحاکم الشہید والشامل وشرح الجامع الصغیر وقال الولوالجی فی فتاواہ القفیز ہو الحجاجی ثمانیۃ ارطال وہو صاع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم وکذلک قال فی خلاصۃ الفتاوی فاذا کان الحجاجی ہو صاع رسول اللہ فکیف یقیدہ صاحب الہدایۃ بالہاشمی وہو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفیز قفیز الحجاج وہو ربع الہاشمی وہو مثل الصاع الذی کان فی عصر رسول اللہ ثمانیۃ ارطال وقال الاتزاری ایضا المراد من القفیز الواجب قفیز مما یزرع فیہا کذا فی شرح الطحاوی وقال الامام ظہیر الدین انہ قفیز من حنطۃ او شعیر والمراد من الدرہم درہم وزن سبعۃ ۱۲ ب ۹ **قوله** ومن جریب الرطبۃ ہو بفتح الراء والجمع رطاب وہو القثاء والبطیخ والباذنجان وما یجری مجراہ کذا فی المغرب ۱۲ ب ۱۰ **قوله** ومن جریب الکرم المتصل قید بالاتصال لانہا لو کانت متفرقۃ فی جوانب الارض ووسطہا مزروعۃ لاشئ فیہا بل المعتبر وظیفۃ عمر فی الزرع ولو کانت الاشجار ملتفۃ بحیث لا یمکن زرع ارضہا فہی کرم ذکرہ فی الظہیریۃ ۱۲ ف ۱۱ **قوله** ووضع علی ذلک ما قلنا قال الشارح انہ سہو بل یقال ووضع ذلک علی ما قلنا ای وضع الخراج ولا یخفی ان مرجع الاشارۃ الست وثلثون الف الف ای وضع علیہا المقادیر التی ذکرناہا ولا ینسب قائل ہذا الی السہو ۱۲ ف ۱۲ **قوله** ولان المؤن بضم المیم وفتح الہمزۃ جمع مؤنۃ بفتح المیم وضم الہمزۃ وفی المؤنۃ الثقل وقال الجوہری المونۃ تہمز ولا تہمز وہی فعولۃ وقال الفراء ہی مفعلۃ من الاون وہو التعب والشدۃ ویقال من الاون وہو الخرج والعدل لانہ ثقل علی الانسان ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الصحابة وضعوا العشر على ارض البصرة لم اجده هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره **قلت** قد اخرجه عمر بن شبة في تاريخ البصرة ويحيى بن آدم في كتاب الخراج مفسرا مبينا **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم هو في الخراج لابي يوسف وليحيى ابن آدم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ۱۲۔

متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شئ كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع افة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ

۱؎ قوله فالكرم اخفها مؤنة يعني واكثرها ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة ۱۲ عنايه

۲؎ قوله اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر ۱۲ ع ۳؎ قوله والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة الزرع ۱۲ ع ۴؎ قوله بحسب الطاقة فينظر في ذلك كله الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يؤخذ خراج الرطبة او الكرم يؤخذ خراج الكرم ۱۲ ف ۵؎ قوله لا يزاد عليه قال فخر الاسلام البزدوي الا ترى الى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا مننا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف ۱۲ ب ۶؎ قوله وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء ومرغينان من بلاد فرغانة ۱۲ ب ۷؎ قوله فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نقص الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين الاراضي التي وظف عليها عمر رض وامام آخر ثم نقص او غيرها واجمعوا على انه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رض في الاراضي التي وظف فيها او امام آخر مثل وظيفته اذا زادت الغلة ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدئ فيها التوظيف فعند هما لا يزيد وقال محمد يزيد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف ۱۲ ف ۸؎ قوله الا ترى الى قول عمر الخ قلت اخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة ووقف على حذيفة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا ها امرا هي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ۱۲ ت ۹؎ قوله حين اخبر بزيادة الطاقة قلت تقدم في الحديث الذي قبله وروى عبد الرزاق عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر فقال ارض كذا وكذا تطيقون اكثر مما عليهم فقال عمر ليس اليهم سبيل ۱۲ تخريج زيلعي .

۱۰؎ قوله او اصطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ۱۲ ب ۱۱؎ قوله فلا خراج عليه قال الاكمل قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي ۱۲ ب ۱۲؎ قوله لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ۱۲ ك ۱۳؎ قوله كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله او يدار الحكم الخ يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر انه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما هي مطيقة اخرجه البخاري في الفضائل في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولا والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان ابن حنيف قوله روى عن عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هو مستند من الذي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي جاء رجل الى عمر فقال لي ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل ۱۲۔

منه[1] الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح[2] ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان[3] وجبا فى محلين بسببين[4] مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم[5] حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوٰة[6] مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لان عمر[7] لم يوظفه مكررا بخلاف العشر[8] لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج

باب[9] الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام

---

[1] قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا تحتاج الى مؤنة اخرى ۱۲ ب [2] قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على وشريح ارض الخراج حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انت فيها بمنزلة صاحبها ۱۲ ت [3] قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ۱۲ ب [4] قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ۱۲ ب [5] قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ۱۲ ف [6] قوله الزكوٰة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوٰة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض كالزكوٰة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق ثبوتا من زكوٰة التجارة ۱۲ ک [7] قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوٰة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج عليه رجل فاعلمه فكتب الى ان لا يعشر الا مرة واحدة يعنى فى السنة ۱۲ ت [8] قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لشدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة اعتبار عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر لشدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ۱۲ ف

[9] قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضى ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشارك فى سببه وفى العشر معنى القربة وديان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزى عن الذمى ان تقضى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عن القتل ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج **حدثنا** مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن آدم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها **حديث** لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدار قطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجها ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب اخرجه البيهقى من طريق يحيى بن آدم فى الخراج له وفيه عن الزهرى لم يزل المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض ويستكرونها ويؤدون الزكوٰة عما يخرج منها وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه ويستدل بعمومه **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال والاجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الامرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا ان احدا من الائمة كانوا يثنون فى الصدقة ۱۲-

باب الجزية ، **قوله** روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ابوداؤد من طريق السدى عن ابن عباس به لكن قال الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب الحديث ورواته موثقون الا ان فى سماع السدى من ابن عباس نظر

اهل نجران الف ومائتی حلّة ولان الموجب هو التراضی فلا یجوز التعدی الی غیر ما وقع علیه الاتفاق وجزیة یبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام علی الکفار واقرهم علی املاکهم فیضع علی الغنی الظاهر الغنی فی کل سنة ثمانیة واربعین درهما یأخذ منهم فی کل شهر اربعة دراهم وعلی وسط الحال اربعة وعشرین درهما فی کل شهر درهمین وعلی الفقیر المعتمل اثنی عشر درهما فی کل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعی یضع علی کل حالم دینارا او ما یعدل الدینار الغنی والفقیر فی ذلک سواء لقوله علیه السلام لمعاذ خذ من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافر من غیر فصل ولان الجزیة انما وجبت بدلا عن القتل حتی لا تجب علی من لا یجوز قتله بسبب الکفر کالذراری والنسوان وهذا المعنی ینتظم الفقیر والغنی ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلی ولم ینکر علیهم احد من المهاجرین والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب علی التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلک یتفاوت بکثرة الوفر وقلته فکذا ما هو بدله وما رواه محمول علی انه کان ذلک صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان کانت لا یؤخذ منها الجزیة قال وتوضع الجزیة علی اهل الکتاب والمجوس لقوله تعالیٰ

---

۱ قوله اہل نجران بفتح النون وسکون الجیم بلاد من الیمن واہلہا نصاریٰ والحلۃ بضم الحاء وتشدید اللام ازار ورداء ۱۲ ب ۲ قوله ذلان الموجب الخ ای الموجب لتقدیر ما وقع علیہ الاتفاق من المال ہو التراضی لا الوجوب لوجوب الجزیۃ فان موجبہ فی الاصل اختیارہم البقاء علی الکفر بعد ان غلبوا ۱۲ ع ۳ قوله الظاہر الغنی ہو صاحب المال الکثیر الذی لا یحتاج الی العمل والمتوسط الذی لہ مال لا یستغنی عن العمل والمعتمل من یکسب اکثر من حاجتہ ولا مال لہ ۱۲ ک ۴ قوله وعلی الفقیر المعتمل انما شرط المعتمل لان الجزیۃ عقوبۃ فانما تلزم علی من کان من اہل القتال حتی لا یلزم الزمن منہم وان کان مفرطا فی الیسار وکان الفقیہ ابو جعفر یقول ینظر الی عادۃ کل بلد لان عادۃ البلدان مختلفۃ الا تری ان صاحب خمسین الفا ببلخ یعد من المکثرین وفی بغداد وبصرۃ لا یعد من المکثرین وفی بعض البلدان صاحب عشرۃ آلاف یُعدُّ من المکثرین ۱۲ ب ۵ قوله وحالمۃ قال معمر ہذا غلط فانہ لیس علی النساء شئ وفیہ طرق کثیرۃ رواہا الحاکم وابن حبان وغیرہما لیس فیہا ذکر الحالمۃ وقال ابو عبید ہذا واللہ اعلم منسوخ اذا کان فی اول الاسلام نساء المشرکین وولدانہم یقتلون مع رجالہم ثم نہی عن قتلہم یوم خیبر ۱۲ ف ۶ قوله او عدلہ معافر ای خذ مثل دینار بردا من ہذا الجنس یقال ثوب معافر منسوب الی معافر بن مرثم صار اسما لہذا الثوب وذکر فی الفوائد الظہیریۃ معافری من ہمدان ینسب الیہ ہذا النوع من الثیاب وعدل الشئ بالفتح مثلہ اذا کان من خلاف الجنس وبالکسر من جنسہ ۱۲ ع ۷ قوله ومذہبنا منقول الخ ذکر اصحابنا فی کتبہم عن عبد الرحمان عن الحکم ان عمر وجہ حذیفۃ وعثمان الی السواد فمسحا ارضا ووضعا علیہا الخراج وجعلا للناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراہ بذلک ثم عمل عثمان وعلی کذلک وروی ابن ابی شیبۃ عن ابی عون محمد بن عبید اللہ الثقفی قال وضع عمر فی الجزیۃ علی الغنی ثمانیۃ واربعین درہما وعلی المتوسط اربعۃ وعشرین وعلی الفقیر اثنا عشر درہما وہو مرسل ورواہ ابن زنجویہ فی کتاب الاموال ۱۲ ف ۸ قوله نصرۃ للمقاتلۃ ای نصرۃ وکفایۃ لغزاۃ المسلمین بما یؤخذ من الذمی ۱۲ ب ۹ قوله عن النصرۃ بالنفس والمال لان کل من کان من اہل دار الاسلام تجب علیہ النصرۃ للدار بالنفس والمال والکافر لما لم یصلح لنصرتنا لمیلہ الی دار الحرب اعتقادا اقام الخراج المأخوذ منہ المصروف الی الغزاۃ مقام النصرۃ بالنفس ۱۲ عنایہ ۱۰ قوله وذلک یتفاوت الخ لان نصرۃ الغنی لو کان مسلما فوق نصرۃ المتوسط والفقیر فانہ کان ینصر راکبا ویرکب معہ غلامہ والمتوسط راکبا فقط والفقیر راجلا واورد ان الجزیۃ لو کانت خلفا عن النصرۃ لزم ان لا تؤخذ منہم لو قاتلوا مع المسلمین تبرعا واجیب بان الشارع جعل نصرتہم بالمال ولیس للامام تغییر المشروع ۱۲ فتح القدیر ۱۱ قوله ولہذا امرہ بالاخذ من الحالمۃ وفیہ دلیل علی ان ما لا یصلح یستوی فیہ الرجال والنساء ویجئ التصریح بہ فی المتن من حیث قال انہ مال وجب بالصلح والمرأۃ من اہل وجوب مثلہ ۱۲ و ۱۲ قوله علی اہل الکتاب ویدخل فیہم السامرۃ فانہم یدینون بشریعۃ موسیٰ الا انہم یخالفونہم ویدخل فیہم الفرنج وذلک لقولہ تعالیٰ قاتلوا الذین لا یؤمنون باللہ ولا بالیوم الآخر ولا یحرمون ما حرم اللہ ورسولہ ولا یدینون دین الحق من الذین اوتوا الکتاب حتی یعطوا الجزیۃ عن ید وہم صاغرون واما الصابئون ففیہ الخلاف فمن قال ہم من النصاریٰ او الیہود فہم من اہل الکتاب ومن قال یعبدون الکواکب فہم من عبدۃ الاوثان ۱۲ ف ۱۳ قوله والمجوس مذہبہم انہم قائلون بالنور والظلمۃ ویدعون ان الخیر من فعل النور والشر من الظلمۃ ولہذا یعبدون النار ۱۲ ب

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قوله قال صلی اللہ علیہ وسلم لمعاذ خذ من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافر اصحاب السنن وابن حبان والحاکم من طریق ابی وائل عن مسروق عن معاذ بهذا فی حدیث ولم یقل وحالمة وهی عند عبد الرزاق بلفظ من کل حالم وحالمة [illegible] ورواه ایضا من طریق مسروق قال بعث رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم معاذا الی الیمن وامره ان یاخذ من کل حالم وحالمة دینارا من اهل الذمة او قیمته معافری قال وکان معمر یقول هذا غلط لیس علی النساء شیء واخرج ابو داؤد فی المراسیل عن الحکم قال کتب النبی صلی اللہ علیہ وسلم الی معاذ بالیمن علی کل حالم او حالمة دینار او قیمته فی الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حمید بن زنجویه فی الاموال وعن عروة مرسلا ایضا اخرجه ابی عبید فی الاموال وعن معاویة بن قرة مرسلا ایضا قال کتب النبی صلی اللہ علیه وسلم الی مجوس هجر ومن ابی فعلیه الجزیة علی کل راس دینار علی الذکر والانثی قوله ومذهبنا مروی عن عمر وعثمان وعلی ولم ینکر علیه احد من المهاجرین والانصار اما عمر فروی ابن ابی شیبة من طریق ابی عون الثقفی ان عمر وضع فی الجزیة علی رؤس الرجال علی الغنی ثمانیة واربعین وعلی المتوسط اربعة وعشرین وعلی الفقیر اثنا عشر وهذا مرسل وقد وصله حمید بن زنجویة عن ابن عون عن المغیرة وروی ابن سعد عن ابی نضرة ان عمر وضع الجزیة علی اهل الذمة فذکر نحوه مطولا وروی ابو عبید من طریق حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنیف فوضع علیهم ذلک واما عثمان وعلی

من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس **قال** وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعيؒ هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالٰى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب و في حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فئ لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة و عند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فئ لان ابا بكر الصديق استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية

۱؎ **قوله** ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر ۱۲ ت ۔

۲؎ **قوله** على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه .... والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدلها وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا و المرأة والصبي ليس كذلك ۱۲ عنايه ۳؎ **قوله** قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم بجميعهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ۱۲ اد ۴؎ **قوله** لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ۱۲ عنايه ۵؎ **قوله** زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله معرفة تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب ۱۲ ب ۶؎ **قوله** في الا ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساءهم ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس البخاري عن ابي عبدة اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وروى مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر واخرج ابن ابي شيبة من طريق مالك بهذا وقد وصله الحسينؒ ابي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال عن الزهري عن السائب بن يزيد اخرجه الطبراني والدارقطني وقال المحفوظ المرسل وروى البزار والدارقطني في غرائب مالك من طريق ابي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن ابن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال البزار لم يقل عن جده الا الحنفي ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا عن جده وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل وقال الدارقطني تفرد ابو علي الحنفي بقوله فيه عن جده وهو ثقة واخرجه ابن ابي شيبة عن حاتم بن اسماعيل وعبد الرزاق عن ابن جريج واسحٰق عن ابن ادريس كلهم عن جعفر عن ابيه ان عمر به وروى ابن ابي عاصم من طريق زيد ابن وهب قال كنت عند عمر فقال من عنده علم من المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال اشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعته يقول انما المجوس طائفة من اهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه اهل الكتاب وفي اسناده ابو رجاء جار ۔۔ حماد بن سلمة رواه عن الاعمش ولا يعرف حاله وروى الشافعي عن سفيان عن سعيد ابن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا باهل الكتاب فقام اليه المستورد فاخذ بلبته وقال يا عدو الله تطعن على ابي بكر وعمر وعثمان وعلى امير المؤمنين فخرج علي فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فارادوا ان يحدوه فامتنع وقال انا على دين ادم فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم فاصبحوا وقد اسري على كتابهم فرفع من بين اظهرهم وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية واخرجه البيهقي في المعرفة من هذه الوجه وقال اخطأ ابن عينية في قوله نصر بن عاصم وانما هو عيسى بن عاصم وسبقه الى ذلك ابن خزيمة وقال كنت اظن ان الخطأ من الشافعي الى ان رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة **قوله** روى ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتد وا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد ابن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على ابي بكر ومن طريق اسماء بنت ابي بكر رايت امّ محمد بن علي وكانت من سبي بني حنيفة ولذلك قيل لابنها ابن الحنيفة قال وقال نافع كانت امُّ زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وذكر الواقدي ايضًا قصة اسلام اهل ديار عمان وانهم ارتدوا وان عكرمة بن ابي جهل غزاهم في خلافة ابي بكر فسبي ذراريهم وارسل بالسبي مع حذيفة وكان فيهم والد المهلب

على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهم لا يُقتلان ولا يُقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى
وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي ولا على
فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع
على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا
تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا
ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه الوضع عليهم ان
القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية
سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية و
لانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها

۱؎ قوله ولا زمن ماخوذ من زمن يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه ۱۲ ب ۲؎ قوله وكذا المفلوج ماخوذ من فلج اذا ذهب نصفه ۱۲ ب ۳؎ قوله ولنا ان عثمان المراد منه عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر بن الخطاب لما بعث عثمان وحذيفة الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير المعتمل ۱۲ ب ۴؎ قوله وذلك بمحضر من الصحابة قلت روى ابن زنجويه في كتاب الاموال عن صلة قال ابصر عمر شيخا من اهل الذمة يسأل فقال له ما لك قال ليس لنا مال وان الجزية توخذ منا فقال ما انصفناك ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من الشيخ الكبير ۱۲ ب ۵؎ قوله محمول على فيه نظر لانه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه واذا دل الدليل على استواء الرجل والمرأة في الصلح ووجب على المرأة فلان يجب على الفقير المعتمل اولى فلا حاجة الى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح ۱۲ ملا الهداد
۶؎ قوله وعلى اعتبار الثاني الخ يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لانهم تحملوا الخ اي صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وهو لا يجوز ۱۲ عنايه۔
۸؎ قوله والجزية في حقهم لاسقاط القتل اراد ان الجزية بدل من القتل في حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية عليهم ۱۲ ب ۹؎ قوله سقطت وكذا لو مات في اثناء السنة او اسلم وفي اصح قول الشافعي لا تسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شئ ۱۲ ا
۱۰؎ قوله بدلا عن العصمة او عن السكنى انما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا في ان الجزية من اي شئ بدل فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي في قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التي قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى في دارنا وبه قال الشافعي ولهذا قال في قول انها توخذ عن الاعمى والمعتوه لانهم يشاركون في السكنى وعندنا لا توخذ ۱۲ ب ۱۱؎ قوله كما في الاجرة الخ فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ليس على مسلم جزية قال ابو داؤد وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره سفيان رواه الطبراني في معجم الاوسط عن ابن عمر مرفوعا فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الاسلام بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ اعدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين ۱۲ ف ۱۳؎ قوله وهي الجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة والمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين كونها عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث معاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا تقدم في اوائل الجزية **قوله** ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل وكان بمحضر من الصحابة لم اجده والذي وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف في خلافة عمر كما تقدم ولم اجده عنه هذا الاستثناء وفي الاموال لحميد بن زنجوية ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسأل فكتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير۔

حديث ليس على المسلم جزية ابوداؤد والترمذي واحمد عن ابن عباس بهذا واخرجه الطبراني في الاوسط عن ابن عمر بلفظ من اسلم فلا جزية عليه ۱۲۔

بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت
عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة
اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم
يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة
على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي
قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا
في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت
الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشائخ على المضي مجازا وقال
الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي
حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجئ والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا
بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم

۱؎ قوله والعصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة
الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيان ان العصمة ثابتة لكونه آدميا يعني من حيث انه آدمي خلق معصوما محقون الدم وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت العصمة بلا بقبول الجزية ۱۲ب ۲؎ قوله والذمي الخ جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة فيشترط فيها تاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة ۱۲عنايه ۳؎ قوله وان اجتمعت عليه الحولان انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين او بتقدير مضاف اي جزيتا الحولين ولفظ القدوري في ما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان ۱۲ف ۴؎ قوله وقيل لا تداخل الخ يحتاج الى الفرق بينها وبين الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل ۱۲عنايه ۵؎ قوله لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره ۱۲ ۶؎ قوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل من قوله ولانها وجبت عقوبة ۱۲عنايه.
۷؎ قوله ياخذ بتلبيبه هو اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر ۱۲ع ۸؎ قوله ولانها وجبت الخ استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم ۱۲عنايه ۹؎ قوله لا في الماضي لان الماضي قد وقعت عنه الغنية عنه بانقضائه ۱۲ف ۱۰؎ قوله حمله بعض المشائخ الخ قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما الا انها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجئ كل شهر بمجئ اوله وا قول في تجوز المجئ الشهر يستلزم معنى الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة ۱۲ع ۱۱؎ قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه ۱۲ک ۱۲؎ قوله فاوجبناها في اوله وح يحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول هناك ۱۲عنايه ۱۳؎ قوله احداث بيعة الخ البيعة بالكسر والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير خاصة للنصارى ۱۲ف ۱۴؎ قوله لا خصاء بكسر الخاء المعجمة مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه ذكره في المغرب والوجه في الجمع بينهما ان الخصاء نوع ضعف في الانسان وكذا الكنيسة في دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل رسول الله عن الخصاء واتفق ان آخر سأله عن احداث الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ۱۲ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة البيهقي عن ابن عباس بلفظ ولا بناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل وباسناد اخر موقوف عن عمر وروى ابن عدي باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها

لا یمکنون من نقلها لانه احداث فی الحقیقة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة بخلاف موضع الصلوٰة فی البیت لانه تبع للسکنیٰ وهٰذا فی الامصار دون القریٰ لان الامصار هی التی تقام فیها الشعائر فلا تعارض باظهار ما یخالفها وقیل فی دیارنا یمنعون من ذٰلك فی القریٰ ایضًا لان فیها بعض الشعائر والمروی عن صاحب المذهب فی قری الکوفة لان اکثر اهلها اهل الذمة وفی ارض العرب یمنعون من ذٰلك فی امصارها وقراها لقوله علیه السلام لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب قال و یوخذ اهل الذمة بالتمییز عن المسلمین فی زیهم ومراکبهم وسروجهم وقلانسهم فلا یرکبون الخیل ولا یعملون بالسلاح وفی الجامع الصغیر ویوخذ اهل الذمة باظهار الکستیجات والرکوب علی السروج التی هی کهیأة الاکف وانما یوخذون بذٰلك اظهارًا للصغار علیهم وصیانة لضعفة المسلمین ولان المسلم یکرم والذمی یهان ولا یبتدأ بالسلام ویضیق علیه الطریق فلو لم تکن علامة ممیزة فلعله یعامل معاملة المسلمین وذٰلك لا یجوز والعلامة تجب ان یکون خیطا غلیظا من الصوف یشده علی وسطه دون الزنار من الابریشم فانه جفاء فی حق اهل الاسلام ویجب ان یتمیز نساؤهم عن نسائنا فی الطرقات والحمامات ویجعل علی دورهم علامات کیلا یقف علیها سائل یدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا یترکوا ان یرکبوا الا للضرورة واذا رکبوا للضرورة فلینزلوا فی مجامع المسلمین فان لزمته ضرورة اتخذوا سرجًا بالصفة التی تقدمت ویمنعون عن لباس یختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزیة او قتل مسلمًا او سب النبی علیه السلام او زنی بمسلمة لم ینتقض عهده لان الغایة التی ینتهی بها القتال التزام الجزیة لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعی سب النبی علیه السلام یکون نقضًا لانه لو کان مسلمًا ینقض ایمانه فکذا ینقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبی علیه السلام

۱؎ قوله والصومعة قال الجوهری فوعلة بریدان الواو فیه زائدة ۱۲ ب ۲؎ قوله بخلاف موضع الصلوٰة الخ یعنی اذا عین فی بیته موضعا للصلوٰة فیه لا یمنع منه ۱۲ ب ۳؎ قوله دون القریٰ فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضی المنع من الاحداث فی القریٰ ایضًا لکن دلالته تقتضی الاقتصار علی الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعائر الاسلام وشعائر الکفر ۱۲ العداد ۴؎ قوله جزیرة العرب قال المنذری فی مختصره هی المدینة وروی عنه ان الحجاز والیمن وما لم یبلغه ملک فارس والروم وقال الاصمعی هی من اقصی عدن الی العراق فی الطول والعرض من جدة الی اطراف الشام وانما سمیت الجزیرة به لانحسار الماء عن موضعها والجزر هو القطع ۱۲۔

۵؎ قوله باظهار الکستیجات الخ الکستیج بضم الکاف وسکون السین وبالجیم کما فی القهستانی فارسی معرب معناه العجز والذل کما فی النهر فیشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فیها وفی البحر کستیجات النصاری قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف انتهی وزنار بوزن تفاح جمعه زنانیر وفی البحر عن المغرب انه خیط غلیظ بقدر الاصبع یشده الذمی فوق ثیابه ۱۲ در المختار ۶؎ قوله کهیأة الاکف بضمتین جمع اکاف مثل حمار قال فی غیاث اللغات اکاف پالان اسپ خورد وقال الکرخی فی مختصره هی ان یکون علی قربوس السرج کالرمانة ۱۲ ۷؎ قوله فی الطرقات والحمامات قال فی فتح القدیر کذا توخذ نساؤهم بالزی فی الطریق فیجعل علی ملاءة الیهودیة خرقة صفراء وعلی النصرانیة زرقاء وکذا فی الحمامات انتهی ای فیجعل فی اعناقهن طوق الحدید کما فی الاختیار قال فی الدر المنتقی قلت ویکفی ان الذمیة فی النظر الی المسلمة کالرجل الاجنبی فی الاصح فلا تنظر اصلا الی المسلمة فلیتنبه لذلک انتهی ومفاده منعهن من دخول حمام فیه مسلمة وخلاف المفهوم من کلامهم ههنا ۱۲ الرد المحتار ۸؎ قوله یدعو لهم بالمغفرة لان فیه اهانة المسلم حیث یدعو لعدو الله تعالیٰ ۱۲ اب ۹؎ قوله الا للضرورة یعنی کالخروج الی الرستاق وذهاب المریض الی موضع یحتاج الیه ۱۲ ک ۱۰؎ قوله یختص به اهل العلم والشرف ویجعل علی مکاعبهم خشبة فاسدة اللون ولا یلبسون طیالسة کطیالسة المسلمین ولا اردیة کاردیتهم بهٰذا امر عمر رض واتفقت الصحابة علیه ۱۲ ف ۱۱؎ قوله لانه لو کان مسلما الخ یعنی لو کان مسلما وسب النبی علیه الصلوٰة والسلام والعیاذ بالله نقض ایمانه فکذا ینقض امانه وذمته ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ۷

یجتمع دینان فی جزیرة العرب مالك فی الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب قال ابن شهاب ففحص ذٰلك عمر حتی اتاه الیقین ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ذٰلك فاجلی یهود خیبر ویهود نجران وفدك ووصله ابن اسحٰق فی السیرة حدثنی صالح بن کیسان عن الزهری عن عبید الله بن عبد الله عن عائشة قالت کان اٰخر ما عهد به رسول الله صلی الله علیه وسلم ان لا یترك بجزیرة العرب دینان ورواه اسحٰق فی مسنده عن النضر بن شمیل عن صالح ابن ابی الاخضر عن الزهری عن سعید ابن المسیب عن ابی هریرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری عن سعید مرسلا وزاد فقال عمر لیهود من کان عنده عهد من رسول الله صلی الله علیه وسلم والا فانی مجلیکم فی الموطا ایضا عن اسمٰعیل ابن ابی حکیم انه سمع عمر بن عبد العزیز یقول عن النبی صلی الله علیه وسلم لا یبقین دینان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی مرض موته اوصیکم بثلاث اخرجوا المشرکین من جزیرة العرب الحدیث متفق علیه ۱۲۔

كفر منه والكفر المقارن لايمنعه فالطارى لايرفعه قال ولاينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربًا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمى العهد فهو بمنزلة المرتد معناه[1] فى الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا فى حكم[2] ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف[3] المرتد

فصل[4] ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لايؤخذ من نسائهم ايضًا وهو قول الشافعى لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولاجزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف[5] مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لايختص بالجزية الا ترى انه لايراعى فيه شرائطها[6] ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة[7] مولى القرشى وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا ان[8] هذا تخفيف والمولى لايلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان[9] نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه ولايلزم[10] مولى الغنى حيث لاتحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد فى حق المولى اما الهاشمى[11] فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد[12] الثغور وبناء القناطير والجسور[13] ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم ويدفع منه

[1] قوله معناه فى الحكم بموته الخ فيعمل فى تركته ما يعمل فى تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية فى دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين ۱۲ ب [2] قوله وكذا فى حكم ما حمله من ماله يعنى ان الذمى اذا نقض العهد والحق بدار الحرب وفى يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار ۱۲ عنايه [3] قوله بخلاف المرتد فانه لايسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده ۱۲ عنايه.

[4] قوله فصل اى هذا فصل فى بيان احكام نصارى بنى تغلب وذكره فى فصل على حدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وائل بن وائل بن قاسط بن رهيب بن اوصى بن جى بن جذيلة بن اسد بن ربيعة تنصروا فى الجاهلية فدعاهم عمر الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون الجزية فلا تعن عليك العدو بهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزية فبعث عمر فى طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك ۱۲ ب [5] قوله والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لانسلم ان كونه يصرف مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لايختص بالجزية بل يوضع فيه خراج الارضين وما اهداه اهل الحرب وغيرها ۱۲ ب.

[6] قوله شرائطها من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب ۱۲ ع [7] قوله بمنزلة مولى القرشى اى لاتؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذا ههنا ۱۲ ع [8] قوله ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعنى انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية ۱۲ ب

[9] قوله اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه فى ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف والالها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمى فيها بالهاشمى اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ۱۲ عنايه [10] قوله ولايلزم الخ جواب عما يقال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمات الصدقات والعلة المذكورة وهى ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ۱۲ ب [11] قوله اما الهاشمى الخ لم يذكر المصنف جوابًا عن حديث زفر وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها كذا قال العينى فى البناية اقول هذا زلة عن القلم كما لايخفى والصواب فى الجواب عن حديث زفر يعنى مولى القوم منهم ان يقال انه غير جار على عمومه فان مولى الهاشمى ليس كهو فى الكفارة فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [12] قوله كسد الثغور هو جمع ثغر بفتح التاء وسكون الغين المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار والمراد بسد الثغور الانفاق على الاجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك ۱۲ تهذيب اللغات للنووى [13] قوله والجسور الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليها بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع ۱۲ ف

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ونصارى بنى تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من الزكوة لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة تقدم فى الزكوة قوله قال عمر هذه جزية فسموا ما شئتم تقدم ايضا ۱۲ قوله مولى القوم منهم تقدم فى الزكوة ۱۲۔

أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ لِأَنَّهُ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّهُ وَصَلَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ وَهُوَ مُعَدٌّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَهٰؤُلَاءِ عَمَلَتُهُمْ وَنَفَقَةُ الذَّرَارِي عَلَى الْآبَاءِ فَلَوْ لَمْ يُعْطَوْا كِفَايَتَهُمْ لَاحْتَاجُوا إِلَى الْاِكْتِسَابِ وَلَا يَتَفَرَّغُونَ لِلْقِتَالِ وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْعَطَاءِ لِأَنَّهُ نَوْعُ صِلَةٍ وَلَيْسَ بِدَيْنٍ وَلِهٰذَا سُمِّيَ عَطَاءً فَلَا يُمْلَكُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَيَسْقُطُ بِالْمَوْتِ وَأَهْلُ الْعَطَاءِ فِي زَمَانِنَا مِثْلُ الْقَاضِي وَالْمُدَرِّسِ وَالْمُفْتِي وَاللّٰهُ أَعْلَمُ.

بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ

قَالَ وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ وَالْعِيَاذُ بِاللّٰهِ عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ كُشِفَتْ عَنْهُ لِأَنَّهُ عَسَاهُ اعْتَرَتْهُ شُبْهَةٌ فَتُزَاحُ وَفِيهِ دَفْعُ شَرِّهِ بِأَحْسَنِ الْأَمْرَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْعَرْضَ عَلَى مَا قَالُوا غَيْرُ وَاجِبٍ لِأَنَّ الدَّعْوَةَ بَلَغَتْهُ قَالَ وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ الْمُرْتَدُّ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا فَإِنْ أَبَى قُتِلَ وَتَأْوِيلُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَسْتَمْهِلُ فَيُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِإِبْلَاءِ الْأَعْذَارِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَجِّلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ طَلَبَ ذٰلِكَ أَوْ لَمْ يَطْلُبْ وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُؤَجِّلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ قَبْلَ ذٰلِكَ لِأَنَّ ارْتِدَادَ الْمُسْلِمِ يَكُونُ عَنْ شُبْهَةٍ ظَاهِرًا فَلَا بُدَّ مِنْ مُدَّةٍ يُمْكِنُهُ التَّأَمُّلُ فَقَدَّرْنَاهُ بِالثَّلَاثِ وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ غَيْرِ قَيْدِ الْإِمْهَالِ وَكَذَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ حَرْبِيٌّ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ فَيُقْتَلُ لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ اسْتِمْهَالٍ وَهٰذَا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْوَاجِبِ لِأَمْرٍ مَوْهُومٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لِإِطْلَاقِ الدَّلَائِلِ وَكَيْفِيَّةُ تَوْبَتِهِ أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا سِوَى الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ لَا دِينَ لَهُ وَلَوْ تَبَرَّأَ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ كَفَاهُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ قَالَ فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كُرِهَ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ وَمَعْنَى الْكَرَاهَةِ هٰهُنَا تَرْكُ الْمُسْتَحَبِّ وَانْتِفَاءُ الضَّمَانِ لِأَنَّ الْكُفْرَ مُبِيحٌ لِلْقَتْلِ وَالْعَرْضُ بَعْدَ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ فَلَا تُقْتَلُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ تُقْتَلُ لِمَا رَوَيْنَا وَلِأَنَّ رِدَّةَ الرَّجُلِ مُبِيحَةٌ لِلْقَتْلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ جِنَايَةٌ مُغَلَّظَةٌ فَتُنَاطُ بِهَا عُقُوبَةٌ مُغَلَّظَةٌ

---

۱ قوله من غير قتال بخلاف ما يحصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع فى بيت المال ۱۲ ف ۲ قوله وهو معد الخ وزاد المصنف فى التجنيس بعلامة السيد ابى شجاع انه يعطى ايضا للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم ۱۲ ف ۳ قوله فلا شئ له من العطاء هو ما يكتب للغزاة فى الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس ۱۲ ک ۴ قوله ويسقط بالموت ولو اخذ فى اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقى وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد احب الى رد الباقى كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره قاضيخان والترتاشى ۱۲ ف ۵ قوله ويحبس الخ هذه العبارة ابهم من القدورى يوجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار فى مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ فى شرط الخيار فى البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ۱۲ ف ۶ قوله وتاويل الاول اى قول القدورى ويحبس ثلثة ايام ۱۲ عنايه ۷ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت فى ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ۱۲ ع ۸ قوله وعن الشافعى الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب فى الحال فبها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييده بالانظار وهو اختيار ابن المنذر ۱۲ ف ۹ قوله ولانه كافر حربى بيانه ان المرتد كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمى لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لامر موهوم فان قلت قدمرانه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يستمهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت هذا وجه القياس وفى القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكر هناك استحسان ۱۲ حاشية ملا الهداد ۱۱ قوله لاطلاق الدلائل يعنى قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لانه لا دين له يعنى لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرء عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ۱۲ ب ۱۳ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفى شرح الطحاوى اذ فعل ذلك اى القتل بغير اذن الامام ادب ۱۲ ب ۱۴ قوله لما رويناه اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ۱۲ كفايه.

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب احكام المرتدين، **حديث** من بدل دينه فاقتلوه البخارى عن ابن عباس فى قصة واورده ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرا واستدركه الحاكم فوهم وفى الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبرانى فى الكبير وعن عائشة عنده فى الاوسط ۱۲

وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى[1] عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار[2] الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعاً لشر ناجز وهو الحرب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع[3] الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع[4] بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالاً مراعىً فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم[5] عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل[6] الا بالحراب فهذا[7] يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق[8] هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فئ لانه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر ثم هو

---

[1] قوله نهى عن قتل النساء وقوله من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام ۱۲ البدائع

[2] قوله الى دار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال المصنوعة في هذه الدار فانما هو المصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزناء والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم عند الله فيختص لمن يأتي منه الحرب وهو الرجل ولهذا نهى رسول الله عن قتل النساء وعلل بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث ولهذا قلنا لو كانت المرأة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد ۱۲ ف

[3] قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد روايته لاشتمالها على ذكر الحرة والامة ۱۲ عنايه

[4] قوله من الجمع بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا يدفع فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ۱۲ ف

[5] قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص فان ملكه لا يزول باباحة دمه ۱۲ ب

[6] قوله ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح للقتل حتى لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلابد من كونه حربيا ۱۲ عنايه

[7] قوله فهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك ۱۲ ع

[8] قوله في حق هذا الحكم احترز به عن حكم عمله وبينونة امرأته ووجوب تجديد كلمة الشهادة ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن قتل النساء تقدم في الجهاد والمصنف استدل بعمومه واخص منه ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس دفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني لا يصح وفيه عبد الله بن عيسى وهو كذاب وروى الطبراني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها واسناده ضعيف وعن ابي هريرة ان امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها اخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الاسدي وهو ضعيف قال البيهقي لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهى عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالاً للمسلمين وقال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا يقتلن ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه اخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي حنيفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم كذا فيه ولكن اخرجه الدارقطني فقال عن الثوري عن ابي حنيفة عن عاصم ثم اخرج عن يحيى بن معين قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم انتهى وقد تابع ابو ملك النخعي احد الضعفاء ابا حنيفة على روايته اياه عن عاصم واخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض عليها الاسلام بامر النبي صلى الله عليه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفي اسناده عبد الله ابن اذينة وقد قال فيه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف متروك وله طريق اخرى فيها معمر بن بكار السعدي وقد قال العقيلي في حديثه وهم اخرجه الدارقطني وعن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطني وفيه محمد بن عبد الملك الانصاري وهو كذاب وروى الدارقطني باسناد منقطع ان ابا بكر قتل أم فرقة الفزارية في ردتها قتلة مثلة ۱۲

مال حربی لا امان له فیکون[1] فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق[2] علی ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستند الی ما قبیل ردته اذ الردة[3] سبب الموت فیکون[4] توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان[5] وارثا له حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل[6] استحقاقه بموته بل یخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند الموت[7] لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث[8] قبل انعقاده بمنزلة[9] الولد الحادث من المبیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر[10] فارا وان کان صحیحا وقت الردة والمرتدة کسبها لورثتها لانه لا حراب[11] منها فلم یوجد سبب الفیئ بخلاف المرتد عند ابی حنیفة ویرثها[12] زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة لقصدها ابطال حقه وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلم یتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد[13] قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحکم الحاکم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الدیون التی علیه ونقل ما اکتسبه فی حال الاسلام الی ورثته من المسلمین وقال الشافعی یبقی ماله موقوفا کما کان لانه نوع غیبة فاشبه الغیبة فی دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات فی حق احکام الاسلام لانقطاع ولایة[14] الالزام کما هی منقطعة عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یستقر لحاقه الا بقضاء القاضی لاحتمال[15] العود الینا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحکام المتعلقة وهی ما ذکرناها کما فی الموت الحقیقی ثم یعتبر کونه وارثا عند لحاقه فی قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع[16] الاحتمال وقال ابو یوسف[17] وقت القضاء لانه یصیر موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهی علی[18] هذا الخلاف وتقضی الدیون التی لزمته فی حال الاسلام مما اکتسبه

---

[1] قوله فیکون فیئا یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه مال ضائع ۱۲ عنایہ [2] قوله علی ما بیناه اشارة الی قوله لانه مکلف محتاج الی آخره ۱۲ عنایہ [3] قوله اذ الردة سبب الموت فجعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حیاته فکان توریث المسلم من المسلم بهذه الحیثیة ۱۲ ب [4] قوله فیکون توریث الخ قلت نعم ینتقل الی ورثته ولکن اذا کانت له ورثة وقت الموت والقول باستناد التوریث الی قبیل الردة ان کان یمکن فی ما اکتسبه فی اسلامه فلا یمکن فی ما اکتسبه فی ردته لان ملک المورث فیه مقتصر علی حال الاکتساب فاستحال ان یستند ملک المورث فیه الی ما قبل سبب الموت فلا یکون توریث المسلم من المسلم ۱۲ البداد

[5] قوله من کان وارثا له حالة الردة بان کان حرا مسلما وبقی کذلک الی وقت موته او لحاقه فان المستند لابد ان یثبت اولا ثم یستند فیجب ان یصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر کذا عند استناده حتی لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا یرثه علی هذه الروایة ۱۲ [6] قوله ولا یبطل استحقاقه بموته ای قبل موت المرتد لان الردة بمنزلة الموت فی حکم التوریث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة المیراث لا تبطل استحقاقه ویخلفه وارثه ۱۲ ب [7] قوله عند الموت سواء کان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنایہ [8] قوله کالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب یتم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ ب [9] قوله بمنزلة الولد الخ فی انه یصیر معقودا علیه بالقبض ویکون له حصة من الثمن قال فی النهایة الحاصل ان علی روایة الحسن یشترط الوصفان کونه وارثا وقت الردة وکونه باقیا کذلک الی وقت الموت او القتل وعلی روایة ابی یوسف یعتبر الوصف الاول وعلی روایة محمد یعتبر الوصف الثانی ۱۲ ع [10] قوله لانه یصیر فارا وهذا لان الردة سبب الموت وهی باختیاره فاشبهت الطلاق البائن فی مرض الموت وهو یوجب الارث اذا مات وهی فی العدة ولو کان وقت الردة مریضا فلا اشکال فی ارثها وروی ابو یوسف عن ابی حنیفة انها ترثه وان کانت منقضیة العدة لانها کانت وارثته عند الردة وبه قال ابو یوسف وهو تفریع علی روایة الاکتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما فی الکتاب فهو علی روایة الحسن ۱۲ ف [11] قوله لانه لا حراب ای فلا تقتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل یقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فکذلک عصمة مالها بخلاف المرتدة ولما کانت عصمة مالها باقیة بعد الردة کان کل واحد من الکسبین ملکا لها ۱۲ عنایہ [12] قوله ویرثها زوجها المسلم الخ وکان القیاس ان لا یرثها لان فرار الزوج انما یتحقق اذا مات وهی فی العدة ثم ههنا لا عدة علی الرجل ووجه الاستحسان ما اشار الیه بقوله لقصدها الخ وبیانه ان حقه تعلق بمالها لمرضها فکانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة فیرد علیها قصدها ۱۲ عنایہ [13] قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد فی صحته او مرضه فکان فارا ۱۲ ب [14] قوله لانقطاع ولایة الالزام بخلاف الغیبة فی بلدة اخری من دار الاسلام لان ولایة الالزام ثابتة فیها فلا یلحق بذلک ۱۲ ف [15] قوله لاحتمال العود الینا الخ لقائل ان یقول ما وجه تاثیر القضاء فی تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الی دارنا قبل القضاء کهو بعده وجوابه انه ما لم یقض یلحق فیها جاز ان یعتبره الشرع فاما اذا قضی بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ و [16] قوله لقطع الاحتمال ای احتمال عوده الی دار الاسلام ای اللحاق لا یوجب احکام الموت الا اذا کان امرا مستقرا وهو غیر معلوم فبالقضاء به یتقرر ۱۲ ف [17] قوله وقال ابو یوسف الخ حتی لو کان من یرثه وقت الردة کافرا او عبدا ووقت القضاء مسلما معتقا یرث عنده لا عند محمد ۱۲ ف [18] قوله فهی علی هذا الخلاف فعند ابی یوسف یعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ ب ع اشارة الی ان ردتها لم تعتبر مفضیة الی الموت من حیث انها لا تستحق القتل ۱۲ البداد رحمه الله تعالی

فی حال الاسلام وما لزمته فی حال ردته من الدیون تقضی مما اکتسبه فی حال ردته قال العبد الضعیف عصمه الله هذه روایة عن ابی حنیفة وعنه انه یبدأ بکسب الاسلام وان لم یف بذلك یقضی من کسب الردة وعنه علی عکسه وجه الاول ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من الکسبین باعتبار السبب الذی وجب له الدین فیقضی کل دین من الکسب المکتسب الذی فی تلك الحالة لیکون الغرم بالغنم وجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فیقدم الدین علیه اما کسب الردة فلیس بمملوك له لبطلان اهلیة الملك بالردة عنده فلا یقضی دینه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اٰخر فحینئذ یقضی منه کالذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ولو کان علیه دین یقضی منه کذلك ههنا وجه الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء الدین منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه وقال ابو یوسف ومحمد تقضی دیونه من الکسبین لانهما جمیعا ملکه حتی یجری الارث فیهما والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فیه من امواله فی حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز ما صنع فی الوجهین اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بین المسلم والمرتد ما لم یسلم ومختلف فی توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد الملك ولا خفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملك لقیامه قبل موته علی ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة یرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا یرثه فیصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابی یوسف تصح

۱؎ قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ۱۲ عنایة ۲؎ قوله وجه الاول الخ یعنی ان الحامل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء الدین اهم فالظاهر انه اکتسبه لیؤدی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المداینة وغنائمه ومن له غنم الشیٔ فعلیه غرمه ومنه قوله علیه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المداینة لانه تعب یلحقه من قبله ۱۲ البداد ۳؎ قوله یکون الغرم بالغنم الغرم بضم الغین المعجمة الضمان والمؤنة والغنم بضم الغین المعجمة النفع والمعنی ان الضمان بعوض المنفعة فمن له الغنم فعلیه الغرم کمن غصب شیئا واستهلکه فصار له الغنم فعلیه غرمه ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۲ ۴؎ قوله فح یقضی منه فان قیل کیف یقضی منه وهو فی عنده غیر مملوك له بل لجماعة المسلمین اجاب عنه فقال لا بعد فی ذلك فان الذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ومع ذلك ان کان علیه دین یقضی منه فکذلك ههنا ۱۲ ف ۵؎ قوله وجه الثالث الخ فیه بحث بوجوه الاول ما قیل انه یناقض قوله واما کسب الردة فلیس بمملوك له والثانی ان کون کسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما یتعلق بالترکة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدین من خالص حقه واجب ومن حق غیره ممتنع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا یتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض ولا یلزم من کونه خالص حقه کونه ملکا له الا یری ان کسب المکاتب خالص حقه ولیس بملك له وعن الثانی بان الدین انما یتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وکسب الاسلام وقد زال وانتقل بالردة الی الورثة وکسبه فی الردة هو ماله عند الموت فیتعلق الدین به وعن الثالث بان کسب الاسلام بعرضیة ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والاٰخر بعرضیة ان یصیر خالص حقه وما شك ان قضاء الدین من الاول اولی ۱۲ ع ۶؎ قوله وهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلك لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فیه فی هذا الموضع ۱۲ عنایه ۷؎ قوله فی الوجهین یرید باحدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ۱۲ ع ۸؎ قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبمجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس بممنوع الا تری ان المسلم اذا ابان زوجته ثم طلقها فی العدة جاز ویمکن ان یمنع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ۱۲ ب ۹؎ قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك راجع الی قوله کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملك بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وتمام الولایة راجع الی الطلاق ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة الا تری ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده الماذون ۱۲ ب ۱۱؎ قوله ولا ملة له حاصله ما فسره ظهیر الدین فی فوائده ان المراد بالملة التی یدینون بملك النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتحقق فی نکاحه ذلك لانه یقتل حیا ۱۲ ف ۱۲؎ قوله کالمفاوضة معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضی بلحاقه بدار الحرب بطل المفاوضة بالاتفاق ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تضمن وکالة وکفالة وان یتساویا مالا ودینا وتصرفا فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ۱۲ ت

۱۴؎ قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ۱۲ ف ۱۵؎ قوله لکونه مخاطبا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده ولو کانت الاهلیة معدومة او ناقصة لم یجب علیه ۱۲ ب ۱۶؎ قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتدا اتباعا لابیه لانه اقرب الی الاسلام من النصرانیة لانه یجبر علی الاسلام والمرتد لا یرث احدا لانه لا ملة له ولا ولایة له واذا کانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ۱۲ ک ۱۷؎ قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکا قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة والملك یصح تصرفه ۱۲ ع

كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض
لان من انتحل[1] الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رح
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه[2] في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوخذ
ويقهر فتتوقف تصرفاته لتوقف[3] حاله وكذا المرتد واستحقاقه[4] القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج[5] اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف[6] امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكأنه لم يزل[7] مسلما لما
ذكرنا[8] واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة
الاستيلاد فلما قلنا[9] واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم
المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد
بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته
الورثة قبل القسمة رد[10] عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث[11] مالكا
قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة
والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل[12]
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع[13] العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة

۱؎ قولہ لان من انتحل الی نحلۃ ای من اثبت علی دعوی فی دیوان الادب یقال انتحل فلان قول غیرہ اذا ادعاہ لنفسہ والنحلۃ بکسر النون وسکون الحاء المہملۃ الدعوی ۱۲ اب ۲؎ قولہ علی ما قررناہ فی توقف الملک اشارۃ الی تعلیل ابی حنیفۃ رح بقولہ ولانہ حربی مقہور تحت ایدینا عند قولہ ویزول ملک المرتد ۱۲ اب ۳؎ قولہ لتوقف حالہ اعترض علیہ بان الحربی الذی دخل دارنا بغیر امان یکون مالہ فیأ فکیف یتوقف تصرفاتہ والاعتراف بجواز المن یسقط الاعتراض ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ واستحقاقہ الخ جواب عما یقال المرتد یجب ان یکون ہو کالمقضی علیہ بالقصاص والرجم لانہ مقہور تحت ایدینا للقتل عینا خصوصا فانہ لا یمکن لہ حالۃ سوی القتل بخلاف المرتد فان غیرہ محتمل لاحتمال اسلامہ ومع ذلک لا یزول ملک واحد منہما عن مالہ وتصرفاتہما نافذۃ فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل فی الفصلین لبطلان العصمۃ لبطلان سببہا وہو الاسلام بخلاف الزانی والقاتل عمدا ۱۲ ف ۵؎ قولہ احتاج الیہ قال شمس الائمۃ الحلوائی ولو کان ہذا بعد موتہ حقیقۃ بان احیاہ اللہ واعادہ لے الدنیا کان الحکم فیہ کذلک الا انہ خلاف العادۃ فکذا ہذا ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ بخلاف ما اذا ازالہ الوارث عن ملکہ سواء کان بسبب یقبل الفسخ کالبیع والہبۃ لا یقبل کالعتق والتدبیر والاستیلاد ۱۲ ف ۷؎ قولہ لم یزل مسلما فامہات اولادہ ومدبروہ علی حالہم لا یعتقون بقضاء القاضی وما کان علیہ من الدیون فہو الی اجلہ ۱۲ ع ۸؎ قولہ لما ذکرنا یعنی من قولہ الا انہ لا یستقر الا بقضاء القاضی ۱۲ ع ۔

۹؎ قولہ فلما قلنا من ان صحۃ الاستیلاد لا تفتقر الی حقیقۃ الملک حتی صح استیلاد العبد الماذون جاریۃ من تجارتہ ذکرہ الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ ف
۱۰؎ قولہ رد علیہم جواب الکتاب ای الجامع الصغیر وہو ظاہر الروایۃ لا یفصل بین ان یکون عودہ واخذہ المال بعد القضاء بلحاقہ او قبلہ اما اذا کان بعد القضاء فظاہر لانہ تقرر الملک للورثۃ ثم استولی علیہ الکافر واحرزہ بدار الحرب واما اذا عاد قبلہ فلان عودہ واخذہ ولحاقہ ثانیا یرجح جانب عدم العود ویؤکدہ فیتقرر موتہ وما احتیج الی القضاء باللحاق لیصیر ورثتہ میراثا الا لترجح عدم عودہ فکان رجوعہ واخذہ ولحاقہ ثانیا بمنزلۃ القضاء وفی بعض روایات السیر جعلہ فیأ لان بمجرد اللحاق لا یصیر المال ملکا للورثۃ والوجہ ظاہر الروایۃ ۱۲ ف ۱۱؎ قولہ وکان الوارث مالکا قدیما والمالک القدیم اذا وجد مالہ فی الغنیمۃ قبل القسمۃ اخذہ مجانا ۱۲ ع ۱۲؎ قولہ کالوکیل من جہتہ فانہ لما لحق بدار الحرب صار کانہ سلط ابنہ علی مالہ وجعلہ خلفا عنہ التصرف فلما عاد ثبت لہ حکم الاحیاء وبطل حکم الموت ۱۲ اب ۱۳؎ قولہ لمن یقع العتق عنہ والعتق انما یحصل فیہ بعد اداء بدل الکتابۃ بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الکتابۃ لان الملک الذی کان لہ لم یبق تاما رح ۱۲ عنایہ

جميعاً لان العواقل[1] لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعاً ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وعنده ماله[2] المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون[3] المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثاً عنده والثاني فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمداً فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك والحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلاً غير معصوم فاهدرت[4] بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار[5] لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة[6] واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتاً تقديراً والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي[7] نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر[8] السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا[9] قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا[10] لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار[11] كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا[12] ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حراً فكذا اذا كان مكاتباً واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق[13] فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت[14] المرأة في دار الحرب وولدت ولداً وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان فئ لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر[15] ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعاً للجد واصله التبعية في الاسلام

---

[1] قوله لان العواقل الخ دفع لما يقال ان في القتل خطأً تجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة وهي منقطعة في ما بين المرتد والمسلم فيكون الدية في ماله كسائر ديونه ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده [2] قوله ماله المكتسب مبتداء وخبر كان المقام مقتضيا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة ۱۲ع [3] قوله دون المكسوب في الردة وعلى هذا اذا غصب مالاً فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام عنده وعندهما في الكل ۱۲ف [4] قوله فاهدرت فلم يجب دية النفس لان فوتها حصل في حال الاثيمة اما ولم يجب القصاص في اليد لاعتراض الردة فاذا لم يجب القصاص وجبت الدية وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي في حال الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمداً اما اذا كان خطأً فقال الحاكم هي واجبة على عاقلته ۱۲ب [5] قوله لان الاهدار الخ يعني الجناية اذا صارت هدراً لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك فان غير الموجب لا ينقلب موجباً ۱۲ب [6] قوله فكذا بالردة وكذا بالبيع والاعتاق حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى ثم رد عليه ثم مات لا يضمن ۱۲ب [7] قوله الذي نبينه ان شاء الله تعالى اشار به الى المسألة التي تلي قوله واذا لم يقض الخ وهو قوله وان لم يلحق اي دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية ۱۲ب [8] قوله اهدر السراية فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء ۱۲ب [9] قوله كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب في الاول القصاص وفي الثاني ضمان اليد بناء على الاصل المار ان الهدر لا يلحقه الاعتبار ۱۲ب [10] قوله كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها كان في حالة البقاء وانما يوجب سقوط العصمة في البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ف [11] قوله وصار كقيام الملك الخ فانه لا يعتبر بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ف [12] قوله وهذا ظاهر على اصلهما يعني مشكل على اصل ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حراً وههنا جعله ملكاً للمكاتب فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكاً اذا كان حراً وجعله ملكاً له اذا كان عبداً وهو ما ذكره بقوله فلان المكاتب انما يملك اكسابه ۱۲ب [13] قوله وهو الرق انما كان اقوى من الردة في المانعية لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والتدبير والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء فاما العبد فممنوع من التصرفات كلها ۱۲ب [14] قوله فحبلت في دار الحرب تقييده به اتفاقي فانه لو حبلت في دار ثم لحقت فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهو ان العلوق اذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار واذا كان في دار الحرب كان ابعد ۱۲ع [15] قوله ولا يجبر ولد الولد لانه لو كان مسلماً تبعاً لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم ولو كان تبعاً لابيه لكان التبع مستتبعاً غيره ۱۲ عنايه

وهی رابعة[1] اربعة مسائل کلها علی الروایتین[2] والثانیة[3] صدقة الفطر والثالثة[4] جر الولاء والاخری[5] الوصیة للقرابة **قال** و ارتداد الصبی (یعنی اذا ارتد بعد ما ارتدا ۱۲)
الذی یعقل ارتداد[6] عند ابی حنیفة و محمد و یجبر علی الاسلام ولا یقتل و اسلامه[7] اسلام لا یرث ابویه ان کانا کافرین وقال
ابو یوسف ارتداده لیس بارتداد و اسلامه اسلام وقال زفر والشافعی اسلامه لیس باسلام وارتداده لیس بارتداد
لهما (ای لزفر والشافعی ۱۲ ف) فی الاسلام انه تبع لابویه فیه فلا یجعل[8] اصلا ولانه یلزمه احکام (من حرمان الارث والفرقة ۱۲ ف) یشوبها المضرة (ای الاسلام کالطلاق والعتاق فانهما لا یعم منه ۱۲ ف) فلا یؤهل له ولنا فیه[9] (ای اسلامه ۱۲) ان علیا (رض) اسلم

۱ قوله وهی رابعة اربعة مسائل معناه هذه المسألة احدی اربع مسائل والفرق بین رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنی الاول تصیر الثلثة اربعا ومعنی الثانی احدها ۱۲ ب **۲ قوله** کلها علی الروایتین یعنی فی روایة الحسن لم یجعل الجد بمنزلة الاب فی تلک المسائل وفی روایة الحسن جعل الجد فیها بمنزلة الاب ۱۲ عنایه **۳ قوله** والثانیة صدقة الفطر ای للولد الصغیر اذا کان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا یجب علی الجد فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن یجب ۱۲ ف **۴ قوله** والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد تبع للام وولاءه لموالی امه فاذا اعتق جده لا یجر ولاءه الی موالیه عن موالی امه فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن یجره کما لو اعتق ابوه ۱۲ ف **۵ قوله** والاخری ای المسألة الاخری وهی الرابعة الوصیة للقرابة فاذا اوصی لقرابة او لاقربائه یدخل فی الوصیة الوالد لانه اقرب الاقربین ثم الجد یدخل ایضا علی روایة الحسن لانه کالاب وعلی ظاهر الروایة لا یدخل ۱۲ ب **۶ قوله** ارتداد ای یصح فلو مات له قریب مسلم بعد ردته لا یورث منه وبه کان ابو یوسف یقول اولا ثم رجع وقال ارتداده لیس بارتداد ۱۲ ف **۷ قوله** واسلامه اسلام فلا یرث ابویه الکافرین ویرث اقاربه المسلمون ولا یصح نکاح المشرکة له وتحل له المؤمنة وتبطل مالیة الخمر والخنزیر ونحوه ۱۲ ف **۸ قوله** فلا یجعل اصلا للتنافی بین صفتی الاصلیة والتبعیة لان الاولی سمة القدرة والثانیة سمة العجز فلا یجتمعان ۱۲ ف **۹ قوله** ولنا فیه ان علیا رض الخ هذا دلیل مشهور لاصحابنا الاصولیین والفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبی وحاصله ان علیا کرم اللہ وجهه اسلم وهو صبی قیل کان عمره سبع سنین وقیل عشر سنین وقیل تسع وقیل ثمان وقیل غیر ذلک کما هو مبسوط فی کتب السیر وعد هذا من مفاخره وذکر جمع من اصحاب السیر ان معاویة رضی اللہ عنه کتب الی علی یا ابا الحسن ان لی فضائل انا صهر رسول اللہ وکاتبه فکتب علی رضی اللہ عنه فی جوابه اشعارا وهی هذه ؎ محمد النبی اخی وصهری ٭ وحمزة سید الشهداء عمی ٭ وجعفر الذی یضحی ویمسی ٭ یطیر مع الملائکة ابن امی ٭ وبنت محمد سکنی وعرسی ٭ مشوب لحمها بدمی ولحمی ٭ وسبطا احمد ابنای منها ٭ فمن منکم له سهم کسهمی ٭ سبقتکم الی الاسلام طرا ٭ صغیرا ما بلغت اوان حلمی. قال الزرقانی فی شرح المواهب طرا بضم الطاء المهملة وتشدید الراء المهملة ای جمیعا والحلم بالضم الاحتلام والبلوغ انتهی وقال البیهقی هذه الاشعار مما یجب علی کل متوان فی علی حفظه لیعلم مفاخره فی الاسلام انتهی فان قلت ذکر صاحب القاموس ناقلا عن المازنی والزمخشری ان علیا رضی اللہ عنه لم یقل غیر بیتین هما ؎ تلکم قریش تمنانی لتقتلنی ٭ فلا وربک ما بروا ولا ظفروا ٭ فان هلکت فرهن ذمتی لهم ٭ بذات ودقین لا یعفو لها اثر ٭ قلت هذا مردود بما فی صحیح مسلم فی غزوة خیبر من قول علی مجیبا لبعض الیهود علی طریق النظم وروی الزبیر بن بکار ایضا فی عمارة المسجد النبوی لبعض ابیاته وبالجملة فحصر ابیاته علی البیتین المذکورین لیس بصحیح واعترض علی هذا الدلیل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدلیل لا یثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت کفر ابی طالب فانه لو لم یثبت کفره احتمل ان یکون قبول ایمانه تبعا لابیه وقد روی عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته یقول لا اله الا اللہ محمد رسول اللہ واجیب عنه بان الصحیح هو کفر ابی طالب وعلیه مشی جمع من ارباب التصحیح والاعتبار لروایة شاذة لایمانه مع ثبوت روایات کفره فی الصحاح فروی ابو داؤد والترمذی والنسائی وابن خزیمة عن علی قال لما مات ابو طالب قلت یا رسول اللہ ان عمک الشیخ الضال مات قال اذهب فواره قلت انه مات مشرکا قال اذهب فواره فلما واریته رجعت الی رسول اللہ فقال لی اغتسل وروی مسلم مرفوعا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب یلبس نعلین من النار ولهذا الحدیث طرق آخر کثیرة بسطتها فی رسالتی غایة المقال فی ما یتعلق بالنعال فهذه الاحادیث وامثالها تثبت موته علی الکفر فلا اعتبار لما یخالفها والوجه الثانی بان النزاع بیننا وبین الشافعیة انما هو فی صحة اسلام الصبی فی حق احکام الدنیا ولم یثبت بهذا الدلیل واما فی احکام الآخرة فمذهب الشافعیة ایضا الی صحته نعم لو ثبت عدم توریث علی من ابیه ابی طالب لتم الدلیل واجیب عنه بانه قد ثبت فی مؤطا مالک وغیره ان النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم ورث طالبا وعقیلا اباهما ولم یورث علیا فالمطلوب ثابت وورد بان موت ابی طالب کان بعد بلوغ علی رض فلا دلالة له علی التصحیح حالة الصبا والوجه الثالث انا سلمنا ان النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم قبل اسلامه حالة الصبا لکنه لا یفید فانه قد صرح البیهقی وغیره بان الاحکام کانت قبل عام الخندق منوطة علی التمیز لا علی البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة علی البلوغ واسلام علی رضی اللہ عنه انما کان فی مکة قبل الهجرة فافهم ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقده

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله روی ان علیا اسلم فی صباه وصحح النبی صلی اللہ علیه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما اسلام علی فی صباه فروی البخاری فی تاریخه عن عروة قال اسلم علی وهو ابن ثمان سنین وروی الحاکم فی المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طریق مجاهد ومن طریق محمد بن عبد الرحمن بن زرارة وهو ابن تسع ومن طریق الحسن بن زید مثله قال او دون التسع وفی المستدرك من طریق قتادة عن الحسن انه کان ابن خمس عشرة ومن طریق ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیه وسلم دفع الرایة یوم بدر الی علی وهو ابن عشرین سنة قلت فعلی هذا یکون عمره حین اسلم خمس سنین لان اسلامه کان فی اول المبعث ومن المبعث الی بدر خمس عشرة فلعل فیه تجوزا بالغاء الکسر الذی فوق العشرین حتی یوافق قول عروة واما تصحیح النبی صلی اللہ علیه وسلم فمستند من من کونه اقره علی ذلك وقد اخرج الحاکم من حدیث عفیف بن عمرو ان العباس قال له فی اول المبعث لم یوافق محمدا علی دینه الا امرأته خدیجة وهذا الغلام علی بن ابی طالب قال عفیف فرأیتم یصلون فوددت انی اسلمت حینئذ فاکون ربع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله ؎ سبقتکم الاسلام طرا - صغیرا ما بلغت اوان حلمی وفی الباب فی اسلام الصبی حدیث انس کان غلام یخدم النبی صلی اللہ علیه وسلم فمرض فاتاه یعوده فقال له اسلم فنظر الی ابیه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبی صلی اللہ علیه وسلم وهو یقول الحمد للہ الذی انقذه بی من النار اخرجه البخاری واتفقا علی انه صلی اللہ علیه وسلم دعا ابن صیاد الی الاسلام وهو غلام لم یبلغ الحلم **قوله** یمهل المرتد ثلثا فی ترجمة عمر بن عبد العزیز انه قال یستتاب المرتد ثلثة ایام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروی ابو عبید من طریق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بیت فالقیتم الیه کل یوم رغیفا ثلثة ایام واستتبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعی -

فی صباہ وصحح النبی علیہ السلام اسلامہ وافتخارہ بذلک مشہور ولانہ اتی بحقیقۃ الاسلام وھی التصدیق والاقرار معہ لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقادہ علی ما عرف والحقائق لاترد وما یتعلق بہ سعادۃ ابدیۃ ونجاۃ عقباویۃ وھی من اجل المنافع وھو الحکم الاصلی ثم یبتنی علیہ غیرھا فلایبالی بشوبہ ولھم فی الردۃ انھا مضرۃ محضۃ بخلاف الاسلام علی اصل ابی یوسف لانہ تعلق بہ اعلی المنافع علی ما مر ولابی حنیفۃ ومحمد فیھا انھا موجودۃ حقیقۃ ولامرد للحقیقۃ کما قلنا فی الاسلام الا انہ یجبر علی الاسلام لما فیہ من النفع ولایقتل لانہ عقوبۃ والعقوبات موضوعۃ عن الصبیان مرحمۃ علیھم وھذا فی الصبی الذی یعقل ومن لایعقل من الصبیان لایصح ارتدادہ لان اقرارہ لایدل علی تغیر العقیدۃ وکذا المجنون والسکران الذی لایعقل

باب البغاۃ

واذا تغلب قوم من المسلمین علی بلد وخرجوا من طاعۃ الامام دعاھم الی العود الی الجماعۃ وکشف عن شبھتھم لان علیا

۱؎ قولہ وھی التصدیق آہ ھذا یشیر الی ان الاقرار باللسان داخل فی حقیقۃ الایمان والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی وجماعۃ لکنھم قالوا الاقرار رکن زائد یسقط عند الاکراہ وعندہ والجمہور علی ان حقیقۃ التصدیق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احکام الایمان علیہ وھو مذھب ابی منصور الماتریدی والتفصیل فی کتب الکلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ

۲؎ قولہ ثم یبتنی علیہ غیرھا مثل حرمان المیراث فلایبالی بشوبہ لان المنظور الیہ فی التصرفات الموضوع الاصلی وقال تاج الشریعۃ المراد من الحکم الاصلی ما وضع ذلک الشیء لاجلہ ۱۲ ب

۳؎ قولہ فلایبالی بشوبہ واما التنافی الذی ذکراہ فانما یلزم لو قلنا باجتماع کونہ تبعا واصلا معا ولسنا نقول بہ بل ھو تبع ما لم یعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف

۴؎ قولہ ولھم فی الردۃ الخ تفصیل المقام علی ما فی کتب الاصول ان حقوق اللہ ثلثۃ نافع محض وضار محض ومتوسط بینھما وکذا حقوق العباد فالاول کالایمان لایسقط حسنہ لانہ حسن بذاتہ فیتادی من الصبی ایضا عند ابی حنیفۃ ومحمد وابی یوسف لانہ مناط سعادۃ الدارین والحجر من السعادۃ لایلیق من الشرع واورد علیھم بانہ یورث المضرۃ کحرمان المیراث وفرقۃ النکاح وغیر ذلک فینبغی ان لایتادی منہ واجیب عنہ بوجہین الاول وھو اولھما ذکرہ المص من ان المقصود الاصلی بالاسلام ھو السعادۃ والمضرات من قبیل التوابع وکم من شیء یثبت تبعا ولا یثبت قصدا کقبول الصبی ھبۃ القریب یجوز مع ترتب العتق علیہ والثانی ان المضرات لاتثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان المیراث تضاف الی کفر القریب والفرقۃ تضاف الی کفر الزوجۃ وقس علیہ ولایخفی ما فیہ فان الاحکام تضاف الی اقرب الاسباب فاضافۃ ھذہ المضرات الی الاسباب البعیدۃ مع کون الاسلام قریبا بعید والقسم الثانی کالکفر فانہ ضرر محض فی الدنیا وفی الآخرۃ فالقیاس ان لایصح عن الصبی کما ذھب الیہ الشافعی وابو یوسف وقال محمد وابو حنیفۃ یصح استحسانا لانہ قد وجد منہ حقیقۃ الکفر ولامرد للحقیقۃ کذا اوردہ بعض الاصولیین وتبعہ المص ولایخفی علیک انہ منتقض بغیر الردۃ من المضرات کالطلاق والعتاق فانہ لو کان مدار اعتبار الردۃ مجرد وجود الحقیقۃ لکان یصح طلاقہ وعتاقہ عند وجودھما منہ فالاولی ان یضم معہ ان الکفر قبیح محض بنفسہ فلا یسقط قبحہ بعذر غیر مسموع لان الکلام فی الصبی العاقل ثم ھذا الخلاف انما ھو فی حق احکام الدنیا واما فی حق احکام الآخرۃ تصح الردۃ اتفاقا حتی لو مات الصبی المرتد لایصلی علیہ والقسم الثالث کالصلوۃ وغیرھا من العبادات البدنیۃ یصح مباشرۃ الصبی بھا من غیر لزوم ووجوب علیہ واما حقوق العبد من المعاملات فما کان منھا نفعا محضا کقبول الھبۃ یصح مباشرتہ بغیر اذن الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوہ لایصح منہ وان اذن لہ الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوہ لایصح منہ وان اذن لہ الولی وما کان منھا متوسطا کالبیع فانہ رائج وخاسر یصح باذن الولی لابغیر اذنہ ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ

۵؎ قولہ مرحمۃ علیھم قال فی النھایۃ فیہ نظر لانہ اسقط عقوبۃ القتل مرحمۃ لہ واللہ تعالی ارحم الراحمین ولم یرحم علیہ حتی عاقبہ فی النار مخلدا کسائر الکفار کما ھو منصوص فی الاسرار والجامع الصغیر للتمرتاشی ومشار الیہ فی المبسوط ثم قال فالاولی ما یعلل ما ذکرناہ من تعلیل المبسوط وھو قولہ انما لایقتل لقیام الشبھۃ بسبب اختلاف العلماء فی صحۃ اسلامہ فی الصغر ۱۲ ع

۶؎ قولہ باب البغاۃ ای ھذا باب فی بیان احکام البغاۃ وھو جمع باغ کقضاۃ جمع قاض من البغی وھو الخروج عن طاعۃ الامام وفی فصول الاستروشنی المسلمون اذا اجتمعوا علی امام وصاروا آمنین فخرج طائفۃ منھم فان خرجوا لظلم ظلمھم فھم لیسوا باغین وعلیہ ان یترک الظلم وینصفھم وان لم یکن لظلم بل دعاھم الی الحق فقالوا الحق معنا فھم من اہل البغی ۱۲ ب

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

باب البغاۃ، **قولہ** ویکشف الامام عن شبھتھم لان علیا فعل ذلک باھل حروراء النسائی فی الخصائص من حدیث ابن عباس قال لما خرجت الحروریۃ اعتزلوا فی دار فقلت لعلی ابرد بالصلوۃ لعلی اکلم ھؤلاء القوم فاتاھم فقال ما نقمتم علی ابن عم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومعہ اصحابہ قالوا ثلثا الحدیث وآخرجہ عبد الرزاق والطبرانی والحاکم واسنادہ صحیح وروی احمد من طریق عبد اللہ بن شداد ان علیا لما کاتب معاویۃ وحکم الحکمین جمع علیہ ثمانیۃ الاف فنزلوا ارض حروراء من جانب الکوفۃ فبعث الیھم علی عبد اللہ بن عباس وخرجت معہ فقام ابن الکوا فخطب فذکر الحدیث وفیہ فواضعھم ابن عباس الکتاب وواضعوہ ثلثۃ ایام واخرجہ الحاکم ایضا ۱۲۔

خرج ابو

فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبي لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله

۱؎ قوله باهل حروراء بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائي في آخر سننه الكبرى في خصائص علي رض الى ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المومنين ابرد الصلوة لعلي اكلمهم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم فقالوا ما جاء بك يا ابن عباس فقلت اتيتكم من عند اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فانتحى لي نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله وابن عمه قالوا ثلث قلت ما هي قال احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقال الله تعالى ان الحكم الا لله وقد كان على حكم ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية رض والثانية انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا دماؤهم واموالهم وان كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم والثالثة انه محى من نفسه امير المومنين فان لم يكن امير المومنين فهو امير الكافرين قلت لهم ارايتم ان قرأت عليكم كتاب الله وقد حدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت ان الله قد صير حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآية انشدكم بالله احكم الرجال في حق دمائهم واموالهم واصلاح ذات بينهم احق ام في ارنب قالوا بل في حق دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل في الكوفة الا عائشة ومن معها اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امير المومنين فان رسول الله دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فكتب من محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك لرسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثله فرسول الله خير من علي قد محى من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم ۱۲ فتح القدير۔

۲؎ قوله وهم مسلمون اي البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما الى احدى الطائفتين من المومنين ۱۲ ب ۳؎ قوله مبيح عنده اي عند الشافعي يعني علة اباحة القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب ۱۲ ب ۴؎ قوله والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل ويقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال عليه السلام لواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك فمحمول على حال عدم الامام وما روي جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم غناء وقدرة ۱۲ ف ۵؎ قوله اجهز على بناء المفعول وكذلك اتبع يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممته ۱۲ عنايه ۶؎ قوله دفعا اي دفعا للشر لان شرهم قد ارتفع فلا حاجة اليه وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج ۱۲ ۷؎ قوله يوم الجمل هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي وذلك لان عثمان لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلثين وبويع لعلي رضي الله عنه بالخلافة بايعه بالمدينة من كان فيها من اصحاب رسول الله وفيهم طلحة وزبير ثم ذكرا انهما بايعاه كارهين لا طائعين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ ذلك عليا فخرج الى العراق وبعث الحسن وعمارا الى الكوفة يستنفر اهلها بالمسير معه فقدموا فوقع بينهم قتال عظيم وقتل يومئذ طلحة وزبير رض وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل وروى ابن ابي شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ۱۲ ب۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال ابن ابي شيبة من طريق عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه وهو آمن ومن طريق الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ومن طريق جعفر بن محمد عن ابيه قال امر علي مناديه فنادى يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه او القى سلاحه فهو آمن ولم ياخذ من متاعهم شيئا واخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه وزاد وكان علي لا ياخذ مالا لمقتول ويقول من اعترف شيئا فلياخذه وروى بحشل في تاريخ واسط من طريق ابي محرز عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وفي الباب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها اخرجه البزار والحاكم وفي اسناده كوثر بن حكيم وهو واه

فی الاسیر تاویله اذا لم یکن لهم فئة فان کانت یقتل الامام الاسیر وان شاء حبسه لما ذکرنا ولانهم مسلمون والاسلام یعصم النفس والمال ولا باس بان یقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون الیه وقال الشافعیؒ لا یجوز والکراع علی هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا یجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان علیا قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیک ولان للامام ان یفعل ذلک فی مال العادل عند الحاجة ففی مال الباغی اولی والمعنی فیه الحاق الضرر الادنی لدفع الاعلی ویحبس الامام اموالهم ولا یردها علیهم ولا یقسمها حتی یتوبوا فیردها علیهم اما عدم القسمة فلما بیناه واما الحبس فلدفع شرهم بکسر شوکتهم ولهذا یحبسها عنهم وان کان لا یحتاج الیها الا انه یبیع الکراع لان حبس الثمن انظر وایسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فیها قال وما جباه اهل البغی من البلاد التی غلبوا علیها من الخراج والعشر لم یاخذه الامام ثانیا لان ولایة الاخذ له باعتبار الحمایة ولم یحمهم فان کانوا صرفوه فی حقه اجزی من اخذ منه لوصول الحق الی مستحقه وان لم یکونوا صرفوه فی حقه فعلی اهله فیما بینهم وبین الله تعالی ان یعیدوا ذلک لانه لم یصل الی مستحقه قال العبد الضعیف قالوا لا اعادة علیهم فی الخراج لانهم مقاتلة فکانوا مصارف وان کانوا اغنیاء وفی العشر ان کانوا فقراء فکذلک لانه حق الفقراء وقد بیناه فی الزکوة وفی المستقبل یاخذه الامام لانه یحمیهم فیه لظهور ولایته ومن قتل رجلا وهما من عسکر اهل البغی ثم ظهر علیهم فلیس علیه شیء لانه لا ولایة لامام العدل حین القتل فلم ینعقد موجبا کالقتل فی دار الحرب وان غلبوا علی مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر علی المصر فانه یقتص منه وتاویله اذا لم یجر علی اهله احکامهم وازعجوا قبل ذلک وفی ذلک لم تنقطع ولایة الامام فیجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغیا فانه یرثه فان قتله الباغی وقال قد کنت علی حق وانا الان علی حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انی علی الباطل لم یرثه وهذا عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لا یرث الباغی فی الوجهین وهو قول الشافعیؒ واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغی او ماله لا یضمن ولا یاثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغی اذا قتل العادل لا یجب الضمان عندنا ویاثم وقال الشافعیؒ فی القدیم انه یجب وعلی هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فیجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه

۱؎ قوله انظر وایسر لان ابقاءه یحتاج الی النفقة والخدمة ۱۲ ب ۲؎ قوله ولا استغنام فیها ای فی اموال اهل البغی لعصمتها فلا تقسم بین اهل العدل ۱۲ ب ۳؎ قوله فی ما بینهم وبین الله لان سقوط المطالبة قضاء لا یوجب سقوطها دیانة ۱۲ ب ۴؎ قوله وتاویله انما قال المص هکذا لان المسألة التی ذکرها من مسائل الجامع الصغیر ولم یذکر فیه هذا وانما ذکره البزدوی فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ ب ۵؎ قوله وفی ذلک ای فی ما اذا لم یجر احکامهم ۱۲ ب ۶؎ قوله فانه یرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا یحرم المیراث ۱۲ اف ۷؎ قوله فی الوجهین ای فی الوجه الذی قال انا علی الحق وفی الوجه الذی قال انا علی الباطل ۱۲ عنایه ۸؎ قوله انه یجب ای الضمان لانها نفس ومال معصومة فیضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا ۱۲ اف ۹؎ قوله وعلی هذا الخلاف فلا یجب الضمان عندنا وعلی قول الشافعی فی القدیم یجب ۱۲ ب ۱۰؎ اجماع الصحابة یعنی علی ان لا یضمن الباغی اذا قتل العادل قلت روی ابن ابی شیبة فی مصنفه فی اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهری ان سلیمان ابن هشام کتب الیه یسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت علی قومها بالشرک ولحقت بالحروریة فتزوجت ثم رجعت الی اهلها تائبة فکتب الیه الزهری اما بعد فان الفتنة الاولی ثارت واصحاب رسول الله ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا یقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل القرآن ولا قصاص فی دم استحلوه بتاویل القرآن الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه وانی اری ان ترد علی زوجها وان تحد من افتری علیها ۱۲ ت

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وروی ان علیا قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیک ابن ابی شیبة وابن سعد من طریق ابن الحنفیة بان علیا قسم یوم الجمل فی العسکر ما اجافوا علیه من کراع و سلاح وفی روایة ابن سعد ان علیا قال لا تجهزوا علی جریح ولا تتبعوا مدبرا وقسم فیئهم بینهم ما قوتل به من سلاح وکراع ولابن ابی شیبة من طریق ابی البختری قال علی یوم الجمل لا تطلبوا من کان خارجا من العسکر وما کان من دابة او سلاح فهو لکم ولیس لکم ام ولد ومن قتل زوجها فلتعتد فقالوا کیف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا علی عائشة فهی راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا والله تعالی ۱۲۔

قوله لا یضمن الباغی اذا قتل العادل روی الزهری اجماع الصحابة فیه عبد الرزاق من طریق الزهری انه کتب الی سلیمان بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا تقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل ولا قصاص فی دم ولا مال الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه ۱۲۔

الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لابد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذ ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل السلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب **قال** اللقيط حر لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروى عن عمر وعلي لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال و

۱؎ قوله عن تاويل فاسد بيانه ان الخوارج يستحلون دم المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة بقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في دفع الضمان لما روي عن الزهري آنفا ۱۲ ب۔

۲؎ قوله وهذا اشارة الى قوله والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم ۱۲ ب ۳؎ قوله لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب ۱۲ ع ۴؎ قوله والولاية الخ جواب عن قولها اعتبارا بما قبل المنعة ۱۲ ب ۵؎ قوله بخلاف الاثم حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لا ۱۲ ب ۶؎ قوله فلا يمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور يعطى بمباح ۱۲ ب ۷؎ قوله ان التاويل الخ حاصله ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث لانه قتله بغير حق ۱۲ ب ۸؎ قوله الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل وان قال كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التاويل الفاسد فيجب الضمان فيحرم عن الميراث ۱۲ ک ۹؎ قوله لانه اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ۱۲ ب ۱۰؎ قوله بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله الا بصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله يكره بيع المعازف جمع معزف بكسر الميم وهو ضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن ۱۲ ب ۱۳؎ قوله وعلى هذا اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب ثم الفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة وهي كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرا ان المعصية هناك لم يقع بعين العصير وههنا يقع لعين السلاح وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هناك يرجع الى العامة وههنا الى الخاصة كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ الهداد ۱۴؎ قوله كتاب اللقيط اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او تهمة الزنا به باعتبار مآله اليه ۱۲ ف ۱۵؎ قوله اللقيط حر اي ولو كان الملتقط عبدا فيحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانه لا تعلم حريتها ۱۲ ف ۱۶؎ قوله الحرية لانهم من اولاد آدم وحواء وهما حران والرق انما هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ۱۲ ب ۱۸؎ قوله هو المروي عن عمر وعلي قلت اما الرواية عن عمر فاخرجه مالك في الموطا والشافعي في مسنده والبيهقي في المعرفة وعبد الرزاق في مصنفه وابن سعد في الطبقات واما الرواية عن علي فرواه عبد الرزاق ۱۲ ت ۱۹؎ قوله فاشبه المقعد وجه الجمع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب اللقيط واللقطة، قوله روي ان عمر وعليا قال نفقة اللقيط في بيت المال اما عمر فرواه مالك عن الزهري عن ابي جميلة انه وجد منبوذا في عهد عمر فجئت به فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته واخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك فقال في آخره هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال واخرجه الطبراني وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتى باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق زهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي فالحقه على مائة ۱۲۔

الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا
عليه لعموم الولاية **قال** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع
انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق
الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال
يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه
وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لامنازع
له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه
ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار
وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا
وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت
الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن
سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي
بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده
فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك
والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود
عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي

---

۱ **قوله** والخراج بالضمان اے له غنمه وعليه غرمه ۱۲ عنایه ۲ **قوله** یکون دینا علیه لیرجع علیه اذا کبر وهذا یفید انه لو امره ولم یقل لیکون دینا علیه لا یرجع بما انفق وهو کذلک فی الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق انما یوجب ظاهرا ترغیبه فی اتمام الاحتساب وتحصیل الثواب ۱۲ ب
۳ **قوله** اذا لم یدع الملتقط نسبه اما اذا ادعی الملتقط نسبه فهو اولی لانهما استویا فی الدعوی ولاحدهما وهو صاحب الید اولی ۱۲ ب ۴ **قوله** یبتنی علیه بطلان یده لان الاب احق بالولد من الاجنبی ۱۲ ب ۵ **قوله** ولو ادعاه الملتقط ای لو ادعی نسب اللقیط وقال هو ابنی بعد ما قال انه لقیط ۱۲ عنایه ۶ **قوله** یصح قیاسا واستحسانا لانه ادعی شیئا فی ید نفسه ولا منازع له احد ۱۲ ۷ **قوله** والاصح انه علی القیاس والاستحسان وجه القیاس انه متناقض لانه زعم انه لقیط فی یده وابنه لا یکون لقیطا ووجه الاستحسان انه یلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار والتناقض لا یمنع دعوی النسب کما اذا اکذب الملاعن نفسه ۱۲ د ۸ **قوله** واذا وجد الخ الحاصل ان المسئلة علی اربعة اوجه احدها ان یجده مسلم فی مکان المسلمین کالمسجد ونحوه فیکون محکوما علیه بالاسلام والثانی ان یجده کافر فی مکان اهل الکفر کالبیعة والکنیسة فیکون محکوما علیه بالکفر لا یصلی علیه اذا مات والثالث ان یجده کافر فی مکان المسلمین والرابع ان یجده مسلم فی مکان الکافرین ففی هذین الفصلین اختلفت الروایة ۱۲ نهایه ۹ **قوله** وهذا استحسان والقیاس ان لا یصح لان فی ثبوت نسبه منه نفی اسلامه الثابت بالدار ۱۲ ف ۱۰ **قوله** دون ما یضره ولیس من ضرورة ثبوت النسب من الکافر الکفر لجواز مسلم هو ابن کافر بان اسلمت امه ۱۲ ف ۱۱ **قوله** الا ان یقیم البینة لا یقال هذه البینة لیست علی خصم فلا یقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت یده علیه فلا تزول الا بالبینة وانما قلنا هذا کیلا ینتقض بما اذا ادعی خارج نسبه فان یده تزول بلا بینة علی الاوجه والفرق ان یده اعتبرت لمنفعة الولد وفی دعوی النسب منفعة التی اوجبت اعتبار ید الملتقط فتزال وهہنا لیس کذلک ۱۲ ف
۱۲ **قوله** لان المملوک الخ حاصل الکلام ان المملوک قد تلد له الحرة فلا یکون عبدا وقد تلد له الامة فیکون عبدا والظاهر فی بنی آدم الحریة فلا تبطل بالشک ۱۲ ب ۱۳ **قوله** اولی من العبد لے اذا ادعی اللقیط العبد والحر وهما خارجان ۱۲ عنایه ۱۴ **قوله** اعتبارا للظاهر لے لظاهر یده علیه لکونه من اهل الملک لکونه حرا ۱۲ ب ۱۵ **قوله** لما ذکرنا فان قیل الظاهر یکفی للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملک للقیط بهذا الظاهر کان الظاهر مثبتا للاستحقاق قلنا بهذا الظاهر یدفع دعوی الغیر ثم الظاهر ان یکون الاملاک فی ید المالک ۱۲ ک

لانه[1] مال ضائع وللقاضی ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضی لان اللقيط ظاهراوله ولاية الانفاق وشراء مالا بدله منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق له ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب[2] الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه فی مال الملتقط اعتبارا[3] بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرای الكامل والشفقة الوافرة والموجود فی كل واحد منهما احدهما[4] قال ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه فی صناعة لانه من باب[5] تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوری فی مختصره وفی الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره فی الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الی تثقيفه ووجه الثانی انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه علی ما نذكره فی الكراهية ان شاء الله تعالی

کتاب[6] اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها علی صاحبها لان الاخذ علی هذا الوجه ماذون فيه شرعا[7] بل هو الافضل[8] عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع علی ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة فی حقهما فصار[9] كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع[10] لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول[11] قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره[12] الحسبة دون المعصية ولهما[13] انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعی ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه[14] وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه فی الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علی واحدة[15] كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية[16] عن ابی حنيفة وقوله اياما معناه[17] علی حسب ما يری الامام وقدره محمد فی الاصل بالحول عن غير تفصيل

---

[1] قوله لانه مال ضائع یعنی لا حافظ له ولا مالک وان کان معرضا قدرة له علی الحفظ وللقاضی ولاية صرف مثله الیه ۱۲ ف [2] قوله لانعدام سبب الولاية فان قيل قد احياه بالالتقاط والتربية فوجب له ان تثبت له الولاية بالاعتاق الذی هو احياء حكما قلنا الرقيق فی صفة المالكية هالک والمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة فالملتقط لا يكون محييا له ۱۲ ک [3] قوله اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلک مع انها تملک من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة لعدم ملكه لذلک اوے ۱۲ ف [4] قوله احدهما لان للملتقط رايا كاملا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا رای لها ۱۲ عنايه [5] قوله لانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوی به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب ۱۲ عنايه [6] قوله كتاب اللقطة اللقطة فعلة بضم الفاء وفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذی يهزأ منه وانما قيل للمال لقطة بفتح العين لان طبائع النفوس غالبا تبادر الی التقاطه فصار المال باعتبار انه داع الی اخذه كانه الكثير الملتقط مجازا وما عن الاصمعی وابن الاعرابی انه بفتح القاف ايضا اسم للمال محمول علی هذا ۱۲ [7] قوله شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل رواه اسحق بن راهويه فی مسنده ۱۲ ب [8] قوله بل هو الافضل احتراز عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلک حرام شرعا وعن قول من قال اخذه جائز لكن تركه افضل ۱۲ عنايه۔

[9] قوله فصار كالبينة يعنی ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق ۱۲ ب [10] قوله بالاجماع انما قيد به احترازا عن الضمان الذی يلزم عند عدم الاشهاد عند ابی حنيفة فان فيه خلاف ابی يوسف ۱۲ ب [11] قوله والقول قوله لان صاحبها يدعی عليه سبب الضمان ووجوب القيمة فی ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعی الغصب ۱۲ عنايه [12] قوله لاختياره الحسبة لان فعل المسلم محمول علی ما يحل شرعا وهو اخذه للرد لا لنفسه ۱۲ عنايه [13] قوله ولهما الخ ذكر فی فتاوی قاضی خان هذا الاختلاف فی ما اذا امكنه ان يشهد واما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذه منه الظالم لا يكون ظالما بترک الاشهاد ۱۲ ک [14] قوله وفيه وقع الشک وهو انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه اخذه لا لنفسه فلا يضمن فوقع الشک فلا يبرأ عن الضمان ۱۲ ب [15] قوله واحدة كانت الخ يعنی سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس يتناول الكل ۱۲ كفايه [16] قوله هذه رواية عن ابی حنيفة يشير الی انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوی قال اذا التقط لقطة يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيسا او خسيسا فی ظاهر الرواية ۱۲ عنايه [17] قوله معناه الخ روی عن ابی حنيفة انها ان كانت مائتی درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلک ينظر يمنة ويسرة ثم يصدقه فی كف فقير وقال شمس الائمة السرخسی شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب علی ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلک ۱۲ ب

بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه[1] سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد[2] فى لقطة كانت مائة دينار تساوى الف درهم والعشرة وما فوقها فى معنى الالف فى تعلق القطع به فى السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست فى معناها فى حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس فى معنى الالف بوجه ما ففوضنا على راى المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغى ان يعرفها فى الموضع الذى اصابها وفى الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة[3] وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح **قال**[4] فان جاء صاحبها والا تصدق[5] بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار[6] اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها **قال** فان جاء صاحبها يعنى بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان[7] حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك[8] يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه[9] الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا للعبد كما فى تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن[10] المسكين اذا هلك فى يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله **قال** ويجوز الالتقاط فى الشاة و

---

[1] **قوله** فليعرفه ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضى تكرار التعريف عرفا وعادة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمناه من قول ابى الواجى مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو فى دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ۱۲ ف [2] **قوله** ورد فى لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما فى صحيح البخارى عن ابى بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من ياخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ۱۲ ن

[3] **قوله** كالنواة وقشور الرمان يعنى اذا كان فى مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها فى يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء متفرقا دليل على الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه [4] **قوله** فان جاء الخ يعنى فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اى دفعها اليه ۱۲ ب [5] **قوله** والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابدا واذا اخشى الموت يوصى بها كيلا يدخل فى المواريث ۱۲ ف [6] **قوله** على اعتبار اجازته انما قيد به لانه اذا لم يجز التصديق لا يكون الثواب له ۱۲ ب [7] **قوله** وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطنى من حديث ابى هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فليتصدق به ۱۲ ت [8] **قوله** والملك يثبت الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصديق على اجازته فينبغى ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال فى يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك ثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن له الشرع فى التصدق ملكه الفقير لان الصدقة من اسباب الملك فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل فان قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغى ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما فى يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب [9] **قوله** بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعنى ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ۱۲ ع [10] **قوله** وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن فى ضمن عقد لا يوجب شيئا ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من التقط شيئا فليعرفه سنة هو طرف من حديث اخرجه البزار والدار قطنى من حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذى له وفى اسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف ولاسحاق عن عياض بن حماد رفعه من اصاب لقطة فليشهد ذوى عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال وسئل النبى صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة اخرجه اسحاق ايضا وفى الباب حديث زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها الحديث متفق عليه وعن ابى بن كعب انه وجد صرة فيها دينار فاتى بها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا الحديث ۱۲۔

البقر والبعير وقال مالك والشافعيؒ اذا وجد البعير والبقر فی الصحراء فالترك افضل وعلی هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل فی اخذ مال الغير الحرمة والاباحة[1] مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضی بالكراهة والندب الی الترك ولنا[2] انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فی الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا علی صاحبها لان للقاضی ولاية فی مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فی الانفاق علی ما نبين[3] واذا رفع ذلك الی الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين علی ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك[4] يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنی عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن فی ذلك وجعل النفقة دينا علی مالكها لانه نصب ناظرا وفی هذا نظر من الجانبين[5] قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام علی قدر ما يری رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها[6] لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر فی الانفاق مدة مديدة قال وفی الاصل شرط[7] اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فی يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به فی الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست[8] البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لی يقول القاضی له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتی ترجع علی المالك ان كان صادقا ولا يرجع[9] ان كان غاصبا وقوله فی الكتاب وجعل النفقة دينا علی صاحبها اشارة الی انه انما يرجع علی المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضی الرجوع علی المالك وهذه رواية[10] وهو الاصح **قال** فاذا حضر يعنی المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتی يحضر النفقة لانه[11] يحيی بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه فی يد الملتقط قبل الحبس ويسقط[12] اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعیؒ يجب التعريف فی لقطة الحرم الی ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام فی الحرم ولا يحل لقطتها الا

۱؎ **قوله** والاباحة مخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه ۱۲ ع ۲؎ **قوله** ولنا انها لقطة الخ فان قلت ما تقول فی حديث رواه البخاری عن زيد بن خالد ان رجلا سال رسول الله عن اللقطة قال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هی لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتی احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتی يلقاها ربها قلت هو محمول علی ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولی ۱۲ ب ۳؎ **قوله** علی ما نبين ای بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب ۴؎ **قوله** وكذلك يفعل بالعبد الآبق فانه يؤجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب ۵؎ **قوله** من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف ۶؎ **قوله** يأمر ببيعها قيل فاذا امر بالبيع فبيعت لعطی القاضی من ذلك الثمن ما انفق بامره فی اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضی ۱۲ عنايه ۷؎ **قوله** شرط اقامة البينة حيث قال فان رفعها الی قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها وقال الوالواجی فی فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه اما ان يقوم البينة فان كان يخاف لا يكلف القاضی باقامة البينة ۱۲ ب ۸؎ **قوله** وليست الخ جواب سوال مقدر تقريره كيف شرط فی الاصل اقامة البينة ولا تقوم الا علی مدعی عليه منكر ولم يوجد ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضی وانما تقام لكشف الحال ۱۲ ب ۹؎ **قوله** ولا يرجع الخ انما قال بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك لسقوط الضمان علی تقدير الغصب ولو لم يامر تضرر الملتقط علی تقدير اللقطة ۱۲ ع ۱۰؎ **قوله** وهذه رواية فلو امر القاضی بالانفاق علی اللقطة ولم يشترط الرجوع علی المالك لا يرجع عليه ۱۲ ب ۱۱؎ **قوله** لانه لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكی والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب ۱۲؎ **قوله** ويسقط الخ لم يحك فيه خلافا وكذا حافظ الدين فی الكافی ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوری هذا قول زفر وحكی فی الينابيع عن علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجهه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا يسقط بهلاكها ۱۲ ف

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلی الله عليه وسلم فی الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها متفق عليه من حديث ابن عباس وابی هريرة ففی حديث ابی هريرة لما فتح الله علی رسوله صلی الله عليه وسلم مكة قام فی الناس فذكر الحديث بطوله وفيه ولا تحل ساقطتها الا لمنشد وفی حديث ابن عباس ان هذا البلد حرمه الله تعالی يوم خلق السموات والارض الحديث وفيه ولا يلتقط لقطته الا من عرفها **حديث** احفظ عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد ۱۲۔

لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفى التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها وتاويل ما روى انه لايحل الالتقاط الا للتعريف[2] والتخصيص بالحرم[3] لبيان انه لايسقط التعريف فيه لمكان[4] انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولايجبر على ذلك فى القضاء وقال مالك والشافعى يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما[5] ان صاحب اليد ينازعه فى اليد ولا ينازعه فى الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولاتشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك[6] فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة[7] عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا[8] وهذا بلاخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف[9] التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لايجبر على الدفع كالوكيل[10] بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر[11] والمودع[12] مالك ظاهرا ولايتصدق باللقطة على غنى لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لاتكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعى يجوز لقوله عليه السلام فى حديث[13] ابى فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من[14] المياسير ولانه انما يباح

[1] قوله اعرف عفاصها ووكاءها العفاص بالكسر الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشد به ۱۲ ب

[2] قوله الا للتعريف ولهذا ذكر فى رواية اخرى ولايلتقط لقطة الا من عرفها ۱۲ ب [3] قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم فى هذا المعنى ۱۲ ب

[4] قوله لمكان انه للغرباء الخ وذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لايدرى عوده فلا فائدة اذا فى التعريف فينبغى ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لاتحل لقطتها الا لمنشدها ۱۲ ب [5] قوله لهما الحاصل ان الملتقط لانزاع له فى الملك لانه لايدعى الملك وانما نزاعه فى اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ۱۲ ب [6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان فى غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ۱۲ ع [7] قوله وهذا اى الامر فى هذا الحديث فادفعها وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ۱۲ ع [8] قوله استيثاقا اى لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالحجة فلا ۱۲ ب [9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء او بين الورثة لايؤخذ من الغريم والوارث كفيل وعندهما يؤخذ ۱۲ ک [10] قوله كالوكيل بقبض الوديعة يعنى لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع فى استرداد الوديعة منك فصدقه لايجبر على الدفع اليه ۱۲ ب [11] قوله غير ظاهر يعنى فجاز ان يكون المالك هو الذى حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ۱۲ ع [12] قوله والمودع مالك ظاهرا فاقراره فى ملك الغير غير ملزم ثم فى الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك فى يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشئ وههنا يرجع ۱۲ ک ۱۲

[13] قوله فى حديث ابى الخ قلنا هذه رواية ليس فيها ان الخطاب لابى بن كعب فانها ما فى صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال فى الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهى كسبيل مالك وظاهره انه يحكى قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك فقيرا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير بدليل ما فى بعض الروايات والا فهى كسبيل مالك فقد جعل له مالا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابى لايخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لايلزم ان يكون نصابا وكونه خاليا عن الدين ۱۲ ف

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابوداؤد فى حديث زيد بن خالد وقال زادها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الثورى وزيد بن ابى انيسة ايضا روياها ولمسلم فى رواية فان جاء صاحبها نعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه ولابن حبان فان جاء احد يخبرك بعدتها وكائها ووعائها فاعطه اياه ومثله للنسائى **حديث** البينة على المدعى ياتى انشاء الله تعالىٰ فى الدعاوى **حديث** فان لم يات صاحبها فليتصدق بها تقدم من حديث ابى هريرة **قوله** قال صلى الله عليه وسلم فى حديث ابى فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابى ففى الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها واما قوله وكان من المياسير فليس من الحديث بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء ويرده ما فى الصحيحين عن ابى طلحة انه صلى الله عليه وسلم قال له فى بيرحاء اجعلها فى فقراء قرابتك فجعلها فى ابى وحسان وقد امعن الطحاوى فى الرد على من قال ان ابى ابن كعب كان من المياسير ويمكن الجمع بانه كان من الفقراء قبل قصة ابى طلحة ثم حصل له اليسار بعد ذلك ۱۲۔

للفقير حملاً له على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيهما وانتفاع الغنى انما يجوز باذن الامام وهو جائز باذنه ان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الأبق اخذه افضل فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الأبق ثم آخذ الأبق يأتى به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الأبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الأبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعى لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والأبق يختفى ويقدر الرضخ فى الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راى القاضى وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هى

۱؎ قوله حملا له على رفعها اى لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ۱۲ ب ۲؎ قوله والغنى يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب فى الالتقاط فيكون المال محفوظا والغنى يشارك الفقير فى هذا المعنى فيشاركه فى حل الانتفاع به ۱۲ ب ۳؎ قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ۱۲ عنايه ۔

۴؎ قوله او بالاجماع اى على جواز الصدقة الفقير دون الغنى ۱۲ ب ۵؎ قوله فيبقى ما رواه على الاصل اى بقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ۱۲ ب ۶؎ قوله والغنى الخ جواب عن قول الشافعى لانه انما يباح الخ حاصله ان الغنى محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتكاسل فى الاخذ فيكون الحاصل فى كل منهما رفع اللقطة واحتمال عدم الرفع ۱۲ ب ۷؎ قوله من الجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب ۱۲ ب ۸؎ قوله كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الاولى تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط ۱۲ ف ۹؎ قوله واما الضال هو الذى ضل الطريق الى منزله والآبق هو الذى يهرب عن مولاه ۱۲ ب ۱۰؎ قوله الى السلطان او الى نائبه او الى القاضى وهذا اختيار السرخسى وعند الحلوانى الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة ۱۲ ب ۱۱؎ قوله فله عليه جعله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ۱۲ مغرب ۱۲؎ قوله اربعون درهما ههنا مسئلة عجيبة وهى انه اذا قال لغيره قد ابق عبدى فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فوجده المامور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به فى رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ۱۲ د ۱۳؎ قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابى شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للآبق دينارا او اثنى عشر درهما ۱۲ ت ۱۴؎ قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لفقا اذا ضممت شقة الى شقة ۱۲ ف ۱۵؎ قوله ولا سمع الخ اى لم يرد شئ فى وجوب شئ فى رد الضال فامتنع القياس على الضال وكان القياس فى رد الآبق ايضا عدم الوجوب الا انا تركنا القياس فيه لوجوب السمع ۱۲ ب ۱۶؎ قوله ولان الحاجة اشارة الى نفى الالحاق دلالة لانها تقتضى المساواة ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ فالمعجمتين من قوله ارضخ فلان لفلان ماله اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ۱۲ ب ۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الابق والمفقود، قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبرانى والبيهقى من طريق ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلاما ابقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر وما الغنيمة قال اربعون درهما من كل رأس وروى ابن ابى شيبة من طريق قتادة وابى هاشم ان عمر قضى فى جعل الابق اربعين درهما ومن طريق ابى اسحق قال اعطيت الجعل فى زمن معاوية اربعين درهما وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبى عن الحارث عن على وفى الابق دينار او اثنى عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ۱۲۔

اقل مدۃ السفر قال وان کانت قیمتہ اقل من اربعین یقضی لہ بقیمتہ الا درھما قال وھذا قول محمدؒ وقال ابو یوسفؒ لہ اربعون درھما لان التقدیر بہا ثبت بالنص فلا ینقص عنہا ولہذا لا یجوز الصلح علی الزیادۃ بخلاف الصلح علی الاقل لانہ حط منہ ولمحمدؒ ان المقصود حمل الغیر علی الرد لیحیی مال المالک فینقص درھم لیسلم لہ شئی تحقیقا للفائدۃ وام الولد والمدبر فی ھذا بمنزلۃ القن اذا کان الرد فی حیوۃ المولی لما فیہ من احیاء ملکہ ولو رُدّ بعد مماتہ لا جعل فیہما لانہما یعتقان بالموت بخلاف القن ولو کان الراد ابا المولی او ابنہ وھو فی عیالہ او احد الزوجین علی الاٰخر فلا جُعل لان ھؤلاء یتبرعون بالرد عادۃ ولا یتناولہم اطلاق الکتاب قال وان ابق من الذی ردہ فلا شئی علیہ لانہ امانۃ فی یدہ لکن ھذا اذا اشھد وقد ذکرناہ فی اللقطۃ قال وذکر فی بعض النسخ انہ لا شئی لہ وھو صحیح ایضا لانہ فی معنی البائع من المالک ولہذا کان لہ ان یحبس الاٰبق حتی یستوفی الجعل بمنزلۃ البائع یحبس المبیع لاستیفاء الثمن وکذلک اذا مات فی یدہ لا شئی علیہ لما قلنا قال ولو اعتقہ المولی کما لقیہ صار قابضا بالاعتاق کما فی عبد المشتری وکذا اذا باعہ من الراد لسلامۃ البدل لہ والرد وان کان لہ حکم البیع لکنہ بیع من وجہ فلا یدخل تحت النھی الوارد عن بیع ما لم یقبض فجاز قال وینبغی اذا اخذہ ان یشھد انہ یأخذہ لیردہ فالاشہاد حتم فیہ علیہ علی قول ابی حنیفۃ ومحمد حتی لو ردہ من لم یشھد وقت الاخذ لا جُعل لہ عندھما لان ترک الاشہاد امارۃ انہ اخذہ لنفسہ وصار کما اذا اشتراہ من الآخذ او اتہبہ او ورثہ فردہ علی مولاہ لا جُعل لہ لانہ ردہ لنفسہ الا اذا اشھد انہ اشتراہ لیردہ فیکون لہ الجُعل وھو متبرع فی اداء الثمن فان کان الاٰبق رھنا فالجعل علی المرتھن لانہ احیی مالیتہ بالرد وھی حقہ اذ الاستیفاء منہا والجُعل بمقابلۃ احیاء المالیۃ فیکون علیہ والرد فی حیوۃ الراھن وبعدہ سواء لان الرھن لا یبطل بالموت وھذا اذا کانت قیمتہ مثل الدین او اقل منہ فان کانت اکثر فبقدر الدین علیہ والباقی علی الراھن لان حقہ بالقدر المضمون فصار کثمن الدواء وتخلیصہ عن الجنایۃ بالفداء وان کان مدیونا فعلی المولی ان اختار قضاء الدین وان بیع بُدی بالجُعل والباقی للغرماء لانہ مؤنۃ الملک والملک فیہ کالموقوف فیجب علی من یستقر لہ وان کان جانیا فعلی المولی ان اختار الفداء لعود المنفعۃ الیہ وعلی الاولیاء ان اختار الدفع

۱؎ قولہ ولہذا الخ یعنی اذا صالح المالک مع الراد علی اکثر من اربعین لا یجوز الصلح لتعیین الاربعین بالنص بخلاف المصالح علی الاقل ۱۲ ب ۲؎ قولہ بمنزلۃ القن لانہما مملوکان للمولی وہو یتکسبہما بمنزلۃ القن وتعلیل المصنف بقولہ لما فیہ من احیاء ملکہ اولی من تعلیل غیرہ بقولہ مما فیہ من احیاء المالیۃ لان ام الولد لا مالیۃ فیہا عند ابی حنیفۃ ۱۲ ع ۳؎ قولہ لانہما یعتقان بالموت فیقع ردحرلا مملوک علی مالکہ وہذا فی ام الولد ظاہر وکذا المدبر ان کان یخرج من الثلث اتفاقا وان کان لا یخرج من الثلث فکذلک عندہما وعند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ یصیر کالمکاتب لانہ یسعی فی قیمتہ لیعتق ولا جعل فی رد المکاتب لان المولی لا یستفید بردہ ملکا بل استفاد بدل الکتابۃ فکان کردغریم لہ ورد غریم لا یجب الجعل ۱۲ ف ۴؎ قولہ وہو فی عیالہ ہذا القید ان رجع الی الابن اقتضی ان یتقید نفی الجعل بما اذا کان فی عیالہ ولیس کذلک فان الابن لا یستوجب الجعل سواء کان فی عیالہ اولا وحیلۃ الحال ان الراد ان کان ولد المالک او احد الزوجین علی الآخر او الوصی لا یستحق الجعل مطلقا واما الاب وغیرہم من الاقارب فان کانوا فی عیال المالک لا یجب والا یجب ۱۲ ف ۵؎ قولہ لانہ فی معنی البائع لانہ زالت عامۃ المنافع بالاباق وانما یستفیدہا المولی بالرد بمال یجب علیہ والبائع اذا ہلک المبیع فی یدہ سقط الثمن فکذا ہذا ۱۲ ع ۶؎ قولہ ولو اعتقہ المولی اشارۃ الی انہ لو دبرہ لا یکون قابضا بہ لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبیر لیس باتلاف ۱۲ ب ۷؎ قولہ والرد الخ جواب سوال یرد علی قولہ لانہ فی معنی البیع وہو ان یقال لما کان الرد فی معنی البیع کان المالک فی حکم المشتری فینبغی ان لا یجوز بیعہ من الراد قبل القبض لورود النہی عنہ ۱۲ ب ۸؎ قولہ علی قول ابی حنیفۃ ومحمد وعند ابی یوسف والائمۃ الثلثۃ الاشہاد لیس بواجب ۱۲ بنایہ ۹؎ قولہ وصار کما اذا اشتراہ من الآخذ اذا ردہ علی مولاہ فانہ لا جعل لہ او اتہبہ ای قبل ہبتہ بان وہب الآخذ رجل فرد الموہوب لہ علی مولاہ او ورثہ ای ورث الآبق من الآخذ فردہ الوارث عن مولاہ ففی ہذہ الصور کلہا لا جعل لہ لانہ لم یاخذہ لردہ بل اخذہ لنفسہ ۱۲ بنایہ
۱۰؎ قولہ بمقابلۃ احیاء المالیۃ فیہ نظر لانہ یلزم مراد ازادام الولد ولیس ثم احیاء المالیۃ عند ابی حنیفۃ واجیب بانہ لا مالیۃ فیہا باعتبار الرقبۃ ولہا مالیۃ باعتبار کسبہا لانہ احق بکسبہا ۱۲ ع
۱۱؎ قولہ فصار کثمن الدواء حیث یجب علی المرتہن بقدر دینہ والباقی علی الراہن ۱۲ ب ۱۲؎ قولہ وتخلیصہ الخ فان الفداء یجب علی المرتہن بقدر دینہ والباقی علی الراہن فکذلک الجعل ۱۲ ب ۱۳؎ قولہ وان کان مدیونا ای ان کان العبد الآبق مدیونا بان کان ماذونا فلحقہ فی التجارۃ دین او اتلف مال الغیر واعترف بہ المولی ۱۲ ف ۱۴؎ قولہ کالموقوف یعنی بین ان یستقر للمولی متی اختار قضاء الدین وبین ان یصیر للغرماء اذا اختار البیع ۱۲ ب ۱۵؎ قولہ فیجب علی من یستقر لہ لانہ مؤنۃ الملک فان اختار المولی قضاء الدین فالجعل علیہ لان الملک استقر لہ وان اختار بیعہ فی الدین کان الجعل فی الثمن یبدأ بہ ۱۲ ف ۱۶؎ قولہ وان کان جانیا ای جنی خطأ فلم یدفعہ مولاہ ولم یفدہ حتی ابق ۱۲ ف

لغوها اليهم وان كان موهوبًا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبى فالجعل فى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذى يتولى الرد فيه ـ

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبى والمجنون وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفى حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ و يخاصم فى دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راٰه القاضى و قضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد فى نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والتبر بمنزلتهما فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان

۱؎ قوله وان رجع الخ انما ذكره بان الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا فيجب على من يستقر الملك له وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغى ان يحمل الجعل على الموهوب له لوجود هذين المعنيين فى حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بردالآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذى يمنع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر هما وجودا فيضاف الحكم اليه ۱۲ ع ۲؎ قوله كتاب المفقود يقال فقد غنى اى غاب فهو مفقود فقدانا وهو من الاضداد يقال نقدت الشئى اى طلبته وكلا المعنيين موجود فى المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس فى طلبه ۱۲ ب ۳؎ قوله كالصبى والمجنون فان للقاضى ان يفعل فى حقهما ما ذكرنا ۱۲ ف ۴؎ قوله بعقد الذى نصبه القاضى ناظرا للمفقود ۱۲ ف ۵؎ قوله ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ۱۲ ـ ۶؎ قوله انما الخلاف فى الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابى حنيفة لا عندهما ۱۲ ب ـ
۷؎ قوله وقضى به اى بما راٰى وانما جاز لانه لاتى فى فصل مجتهد فان الشافعى يجوز القضاء على الغائب ۱۲ ب ۸؎ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغى ان لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضى محدودا فى قذف فانه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود فى قذف وفى الخلاصة الفتوى على هذا ۱۲ ف ۹؎ قوله جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ۱۲ ب ـ
۱۰؎ قوله يكون اعانة اى تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيعينهم القاضى على ذلك اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ۱۲ ب ۱۱؎ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اى اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من له مال لا يستحق النفقة فى حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ۱۲ ف ۱۲؎ قوله ومن الثانى الخ انما كان الاخ والاخت وغيرهما من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهو مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء ۱۲ ع ۱۳؎ قوله وهذا اى الذى ذكرنا من انفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله اذا لم يكونا اى الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية ۱۲ ع

كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح[1] فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضى يضمن المودع ولا يبرء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه[2] للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك[3] اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر[4] هكذا قضى فى الذى[5] استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع

[1] قوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفر انه لا يتفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ۱۲ ف [2] قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخى العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة والاولاد ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال لغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجرى النفقة فى الدين والوديعة تجرى فى مال آخر ايضا ۱۲ ب اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين يا رب العالمين ۔

[3] قوله وقال مالك ذكر ابن وهبان فى منظومته انه لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح فى الدر المنتقى هذا ليس باولى لقول القهستانى لو افتى به فى موضع الضرورة لا باس به على ما اظن قلت ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التى بلغت برؤية الدم ثلثة ايام والمعتمد طهرها فانها تبقى فى العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة اشهر وقد قال فى البزازية هناك الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر بانه لا داعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم مالكى لكن قدمنا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكى ۱۲ رد المحتار [4] قوله لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابى الدنيا حدثنى اسمٰعيل بن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن ابى نضرة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى ان رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلوٰة العشاء ففقدوه فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمرؓ فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تزوج ثم ان زوجها الاول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته قال كان لى عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلى مع قومى صلوٰة العشاء فاصابتنى الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا ما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيرونى بين المقام وبين القفول فاخترت القفول .... فاقبلوا معى بالليل بشر يحدثونى وبالنهار ريح اتبعها قال فما كان من طعامك قال كل ما لا يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابك قال الجدف ما لم يخمر من الشراب قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابى الدنيا ايضا حدثنا ابو مسلم عبد الرحمان بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا احى هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضى الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلق ثم امرها ان تعتد وتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق ۱۲ آكام المرجان فى احكام الجان للقاضى ابى عبد الله بدر الدين الشبلى الحنفى تلميذ ابى الحجاج المزى والذهبى رحمهم الله تعالى [4] قوله لان عمرؓ هكذا قضى الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن يحيى بن جعدة ان رجلا اخذته الجن فى عهد عمر فاتت امرأته فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذى فقد من طريق مجاهد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فاتت امرأتى عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين فقدت ثم دعا وليه فطلقها وامرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر واخرجه الدارقطنى ايضا وفى الباب آثار اخرى فروى مالك فى المؤطا عن عمر ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وتنكح ان بدا لها ورواه ابن ابى شيبة عنه وعن عثمان ايضا وعن ابن عباس وابن عمر مثله ۱۲ ت [5] قوله فى الذى استهواه الجن يقال استهواه اى جره الى المهادى وهو المساقط والمهالك ۱۲ ب [5] قوله فى الذى استهواه الخ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال ايما امرأة فقدت فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج وروى نحوه عن عثمان وعلى وقيل واجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها اولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها اذا جاء او ثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الازدواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب اكثر مما كان يظن قال وذلك الامر عندنا فالعقد بمجرده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال يفيتها على الاول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين واخذ به ابن القاسم واشهب قال فى الكافى هو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلدنا فيها عمر وليست مسألة نظر ۱۲ شرح المؤطا لمحمد عبد الباقى الزرقانى المالكى رح

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل فى الذى استهوته الجن بالمدينة ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكث اربع سنين فاتت امرأتى الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت وخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى اصدقتها ومن طريق عبد الرحمٰن بن ابى ليلى قال فقد امرأة زوجها فمكث اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة وروى الدارقطنى من طريق ابى عثمان اتت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك فى المؤطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابى شيبة من وجه آخر عن سعيد ان عمر وعثمان به ومن طريق ابن ابى ليلى عن عمر به ومن طريق ابى الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة وقلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا

ـ۱ـ قوله اعتبارا بالايلاء والعنة الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور وتتربص باربع سنين عملا بالشبهين ۱۲ عنايه ـ۲ـ قوله ولنا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ الحاصل ان المسألة مختلفة فيما بين الصحابة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي الى انها امرأته حتى يأتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره ابدا وهذا مرجح آخر واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ۱۲ ف.

ـ۳ـ قوله خرج بيانا الخ يعني ان البيان في قول رسول الله مجمل وقول علي رض خرج بيان ذلك المبهم ۱۲ ع ـ۴ـ قوله وعمر رض رجع الى قول علي وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي رض امرأة المفقود وامرأة ابي كنف وامرأة التي تزوجت وقولنا في الثلثة قول علي اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال ان لم يكن الثاني دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل لدفع الضرر عن الثاني ثم رجع عمر الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني اولا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة ينعي اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها حيا فهي مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر ثم صح رجوعه الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ۱۲ ف ـ۵ـ قوله فاعتبر في الشرع مؤجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا مؤجلا ولا معجلا ۱۲ عنايه ـ۶ـ قوله لان الغيبة تعقب الخ ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التابيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضي اربع سنين وبعده ۱۲ عنايه ـ۷ـ قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يسع الاكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فمما لا ينبغي ان يصغى اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره ۱۲ فتح القدير ـ۸ـ قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجزائه تعالى العادة ۱۲ ف ـ۹ـ قوله والاقيس الخ لاختلاف ما جاء من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقهاء ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا ۱۲ فتح القدير ـ۱۰ـ قوله معتبر بالحقيقي فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي ۱۲ اب ـ۱۱ـ قوله استصحاب الحال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح عند ناحجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره حتى لا يرث منه احد ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فان مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله ۱۲ اب.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث امرأة المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان قوله وقد رجع الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق. اما علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق واما رجوع عمر فلم اره لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا ۱۲۔

بیانه رجل مات عن ابنتین وابنٍ مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا[1] علی فقد الابن وطلبت الابنتان المیراث تُعطیان النصف لانه متیقن[2] به ویوقف النصف الاٰخر ولا یُعطی ولد الابن لانهم یُحجبون بالمفقود ولو کان حیا فلا یستحقون المیراث بالشک ولا ینزع من ید الاجنبی الا[3] اذا ظهرت منه خیانة ونظیر هذا الحمل فانه توقف له میراث ابنٍ واحد علی ما علیه[4] الفتوی ولو کان معه وارث اٰخر ان کان لا یسقط بحال ولا یتغیر بالحمل یُعطی کل نصیبه وان کان ممن تسقط بالحمل لا یعطی وان[5] کان ممن یتغیر به یعطی الاقل للتیقن به کما فی المفقود وقد شرحناه فی کفایة المنتهی باتم من هذا۔

کتاب الشرکة[6]

الشرکة جائزة لانه صلی الله علیه وسلم بُعث والناس یتعاملون بها فقررهم علیه قال الشرکة ضربان شرکة املاك وشرکة عقود فشرکة الاملاك العین یرثها رجلان او یشتریانها فلا یجوز لاحدهما ان یتصرف فی نصیب الاٰخر الا باذنه وکل واحد منهما فی نصیب صاحبه کالاجنبی وهذه الشرکة یتحقق فی غیر المذکور فی الکتاب کما اذا اتهب رجلان عینا او ملکاها بالاستیلاء او اختلط مالهما من غیر صنع[7] احدهما او بخلطهما خلطا یمنع التمیز راسًا او الا بحرج ویجوز بیع احدهما نصیبه من شریکه فی جمیع الصور ومن غیر شریکه بغیر اذنه الا فی صورة الخلط والاختلاط فانه لا یجوز الا باذنه وقد بینا[8] الفرق فی کفایة المنتهی والضرب الثانی شرکة العقود ورکنها الایجاب والقبول وهو ان یقول احدهما شارکتك فی کذا وکذا ویقول الاٰخر قبلت وشرطه ان یکون التصرف المعقود علیه عقد الشرکة قابلا[9] للوکالة لیکون ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینهما فیتحقق حکمه المطلوب

---

[1] قوله وتصادقوا علی فقد الابن الخ انما قید به لان الاجنبی الذی فی یده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابیه فانه یجبر علی دفع الثلثین الی البنتین لان اقرار ذی الید فی ما فی یده معتبر وقد اقر بان ثلثی ما فی یده لهما فیجبر علی تسلیم ذلک الیهما وقول اولاد الابن الیوم مفقود لا یمنع اقرار ذی الید لانهم لا یدعون لانفسهم شیئا بهذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید هذا اذا اقر من فی یده المال اما لو جحدان یکون المال فی یده فاقامت البنتان البینة ان اباهم مات وترک هذا المال میراثا لهما ولاخیهما المفقود فان کان حیا فهو الوارث معهما وان کان میتا فولده الوارث معهما فانه یدفع الی البنتین النصف ویوقف الباقی علی ید عدل وانما قید بقوله المال فی ید اجنبی لانه اذا کان فی ید البنتین والمسألة بحالها فان القاضی لا ینبغی له ان یحول المال من موضعه ولا یقف منه شیئا للمفقود ۱۲ عنایه [2] قوله متیقن به لانا لو قدرنا المفقود میتا کان نصیبهما الثلثین ولو قدرناه حیا کان نصیبهما النصف فالنصف متیقن ویوقف النصف الاٰخر الی ان یظهر حال المفقود ۱۲ ب [3] قوله الا اذا ظهرت الخ فلا یترک مال الغیر فی ید خائن ویوضع علی ید عدل الی ان یظهر المستحق ۱۲ ب [4] قوله علی ما علیه الفتوی احترز به عن ما روی عن ابی حنیفة انه یوقف له میراث اربع بنین لما قال شریک رأیت بالکوفة لابی اسمٰعیل اربع بنین من بطن واحد وعن محمد میراث ثلثة بنین وفی روایة ابی یوسف روایة ابنین ۱۲ ف [5] قوله وان کان الخ ای ان کان الوارث مما یتغیر نصیبه بالحمل ولکن تسقط کالام والزوجة ونحوهما ۱۲ ب [6] قوله کتاب الشرکة اورده عقیب المفقود لوجهین کون مال احدهما امانة فی ید الاٰخر کما ان مال المفقود امانة فی ید الحاضر وکون الاشتراک قد یتحقق فی مال المفقود کما لو مات مورثه وله وارث اٰخر وهذه مناسبة خاصة والاولی عامة فیهما وفی الاٰبق واللقیط واللقطة وشرعیتها بالکتاب والسنة والمعقول اما الکتاب فقوله تعالی فهم شرکاء فی الثلث وهذا خاص بشرکة العین واما السنة فما فی سنن ابی داؤد وابن ماجة والحاکم عن السائب انه قال کان رسول الله شریکی فی الجاهلیة وفی سنن ابی داؤد والحاکم عن ابی هریرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشریکین ما لم یخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولا شک ان کون الشرکة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحادیث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله وهلم جرا متصل لا یحتاج فیه الی اثبات حدیث بعینه ولهذا لم یزد المصنف علی ادعاء التقریر ۱۲ ف [7] قوله من غیر صنع احدهما کما اذا انشق الکیسان فاختلط مالاهما ۱۲ ب [8] قوله وقد بینا الفرق فی کفایة المنتهی الذی اشار الیه فی الفوائد الظهیریة [illegible] کانت بینهما من الابتداء بان اشتریا حنطة او ورثاها کانت کل حبة مشترکة بینهما فبیع کل منهما نصیب نفسه شائعا ویجوز من الشریک والاجنبی بخلاف ما اذا کانت بالخلط والاختلاط لان کل حبة مملوکة بجمیع اجزائها لاحدهما لیس للاٰخر فیها شرکة فاذا باع من غیر الشریک لا یقدر علی تسلیمه الا مخلوطا بنصب الشریک فیتوقف علی اذنه بخلاف اذنه من الشریک لوجود القدرة علی التسلیم والتسلم ۱۲ فتح القدیر [9] قوله قابلا للوکالة احتراز عن الشرکة فی الاحتطاب والاحتشاش والاصطیاد فان الملک فی هذه الصور یقع لمن باشر خاصة لا علی وجه الاشتراک ۱۲ عنایه۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الشرکة، قوله بعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یتعاملون بها فقررهم علیها ولم ینههم کانه ماخوذ من حدیث السائب بن ابی السائب انه قال للنبی صلی الله علیه وسلم کنت شریکی فی الجاهلیة فکنت خیر شریك لا تداری ولا تماری اخرجه احمد وابوداؤد وابن ماجة وصححه الحاکم واخرجه احمد من وجه اٰخر ان النبی صلی الله علیه وسلم قال للسائب مرحبا باخی وشریکی الحدیث وفی الباب عن ابی هریرة رفعه قال الله تعالی انا ثالث الشریکین ما لم یخن احدهما صاحبه الحدیث اخرجه ابوداؤد وصححه الحاکم ومنهم من اعله بالارسال ۱۲۔

منه ثم هی اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهی ان يشترك الرجلان فيتساويا فی مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة فی جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الی صاحبه علی الاطلاق اذ هی من المساوات قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضی لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا ای متساويين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فی المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا فی التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوی وكذلك فی الدين لما نبين ان شاء الله تعالی وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفی القياس لا يجوز وهو قول الشافعی وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلی الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما فی المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتی لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنی قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوی وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبی والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولی والصبی لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولی قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوی بينهما فی الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوی والحنفی فانها جائزة ويتفاوتان فی التصرف فی متروك التسمية الا انه يكره لان الذمی لا يهتدی الی الجائز من العقود ولهما انه لا تساوی فی التصرف فان الذمی لو اشتری برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز

۱؎ قوله لا يصلح الناس الخ بعد ہذین البیتین سے اذا تولی سراة الناس امرہم ؛ نما علی ذلک القوم وازدادوا ؛ وقیل بعدہ سے تہدی الامور باہل الرای ما صلحت ؛ فان تولت فبا لجہاد بنقاد ؛ ومعنی البیت اذا کان الناس متساوین لا کبیر لہم ولا سید یرجعون الیہ فیتحقق المنازعۃ والفساد والسراۃ جمع سری وہو السید وجعلہ صاحب المفصل اسم جمع لہ والسری فعیل جمع لہ والسری فعیل جمع فعلۃ بالتحریک واصلہ سروۃ ۱۲ ف ۲؎ قوله والمراد بہ ای المراد بالمال الذی یصح الشرکۃ فیہ کالدراہم والدنانیر والفلوس ایضا علی قولہما اما ما لا تصلح الشرکۃ فیہ کالعروض والعقار ۱۲ ب ۳؎ قوله لانہ لو ملک الخ حتی لو ملک احدہما تصرفا لا یملکہ الآخر لفات التساوی بان کان احدہما صبیا او ذمیا او عبدا فلا تصح المفاوضۃ ۱۲ ب ۴؎ قوله وقال مالک الخ فی الکافی ہذا منہ تناقض لانہ اذا لم یعرفہا کیف یحکم بفسادہا وہذا لیس بشئ لان العالم یقول مثل ذلک کنایۃ عن الحکم بالفساد والمعنی لا وجود للمفاوضۃ علی الوجہ الذی ذکرتموہ وما لا وجود لہ شرعا لا صحۃ لہ وقد حکی عن اصحاب مالک جواز المفاوضۃ وہی ان یفوض کل الی الآخر التصرف فی غیبتہ وحضورہ غیر انہ لا یشترط التساوی فی المال وممن حکی عنہ القول بجواز المفاوضۃ الشعبی وابن سیرین ۱۲ ف ۵؎ قوله فاسد الا تری انہ لو قال وکلتک بالشراء او شراء الثواب لا تصح الوکالۃ وکذا الکفالۃ بالمجہول لا تصح وبالمعلوم تصح کما فی قولہ ما ذاب لک علی فلان فعلی فان قیل الوکالۃ العامۃ جائزۃ کما اذا قال وکلتک فی مال اصنع ما شئت اجیب بان العموم لیس بمراد ہہنا فانہ لا یثبت الوکالۃ فی حق شری الطعام لاہلہ فاذا لم یکن عاما کان توکیلا بمجہول الجنس ۱۲ ب ۶؎ قوله فانہ اعظم للبرکۃ ہذا الحدیث لم یعرف فی کتب الحدیث اسلادکذا ما ذکرہ بعضہم من قولہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضۃ وانما اخرج ابن ماجۃ فی التجارات عن صہیب مرفوعا ثلث فیہن البرکۃ البیع الی اجل والمفاوضۃ واختلاط البر بالشعیر للبیت لا للبیع وفی بعض نسخ ابن ماجۃ المعارضۃ بدل المفاوضۃ ورواہ ابراہیم فی کتاب غریب الحدیث وضبط المعارضۃ بالعین والراء والضاد وفسرہا ببیع عرض بعرض لمثلہ ۱۲ ف ۷؎ قوله وکذا الناس الخ لو منع ظہور التعامل بہا علی الشرط الذی ذکرتم لا نمکن ۱۲ ف ۸؎ قوله والجہالۃ متحملۃ تبعا ای لغیرہا وہو المساواۃ ہذا جواب عن وجہ القیاس بان ما لا یثبت مقصودا جاز ان یثبت تبعا کالمضاربۃ جازت بالاجماع وان اشتملت علی التوکیل بشراء شئ مجہول وکذا صحت شرکۃ العنان مع انہا تضمنت ذلک ۱۲ ک ۹؎ قوله لبعد شرائطہا عن علم العوام لان اکثر الناس لا یعرفون جمیع احکامہا ۱۲ ب ۱۰؎ قوله الا باذن المولی فان قیل لما اذن المولی یثبت التساوی قلنا لا فانہ لا تصح کفالۃ باذن المولی اذا کان علیہ دین ۱۲ ک ۱۱؎ قوله فان الذمی الخ واما الشافعی والحنفی والمساواۃ بینہما ثابتۃ لان الدلیل علی کونہ لیس مالا متقوما قائم وولایۃ الالزام بالمحاجۃ ثابتۃ لاتحاد الملۃ ۱۲ ف ؎

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث فاوضوا فانہ اعظم للبرکۃ لم اجدہ وروی ابن ماجۃ من حدیث صہیب رفعہ ثلاث فیہن البرکۃ البیع الی اجل والمفاوضۃ واخلاط البر بالشعیر للبیت لا للبیع والنسخ مختلفۃ ہل ہی المفاوضۃ بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجہ الحربی فی غریبہ بالعین والراء وفسرہ بانہ بیع عرض بعرض ۱۲۔

بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع[1] لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد[2] على الوكالة و الكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه[3] واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات و هو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام[4] اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة[5] فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح فيه الاشتراك الشراء[6] و البيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية[7] والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم[8] صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر[9] من المريض يصح من الثلث وصار[10] كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر[11] الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره[12] ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم[13] فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح[14] لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب[15]

---

[1] قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تبعر عنانا وان عما التصرف والمال او تساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ۱۲ ف [2] قوله وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من المشركين يكون فيهما بالشرو وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ۱۲ ب [3] قوله على ما بيناه يريد به قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة ۱۲ ف [4] قوله الا طعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان للبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ۱۲ ف [5] قوله للضرورة لان كل واحد منهما حين تشارك تشارك وصاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ۱۲ ب [6] قوله الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهر لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ۱۲ ب [7] قوله الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة اذا ادعاه على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع ۱۲ ع [8] قوله لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل باذنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ۱۲ ب [9] قوله ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لزمه في كل المال اجماعا لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ۱۲ ف [10] قوله وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض احدهما مالا واعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عند محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ۱۲ ب [11] قوله فبالنظر الى البقاء يعني وحاجتنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة فلما لزم المال على الشريك ايضا من لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه ام لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر ههنا ۱۲ عنايه۔

[12] قوله من ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسألة ...... من مسائله وافرد الضمير بهذا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ۱۲ ب [13] قوله ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضه لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزم ۱۲ ب [14] قوله في الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا ۱۲ ف [15] قوله وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابي حنيفة بالذكر فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والاقرار ۱۲

والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابی حنیفة لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالاً یصح فیه الشرکة او وُهب له ووصل الی یده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فیما یصلح رأس المال اذهی شرط فیه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لایشارکه فیما اصابه لانعدام السبب فی حقه الا انها تنقلب عنانا للامکان فان المساواة لیس بشرط فیه ولدوامه حکم الابتداء لکونه غیر لازم فان ورث احدهما عرضاً فهوله ولا تفسد المفاوضة وکذا العقار لانه لایصح فیه الشرکة فلا یشترط المساواة فیه

فصل ولاینعقد الشرکة الا بالدراهم والدنانیر والفُلوس النافقة وقال مالک یجوز بالعروض والمکیل والموزون اذا کان الجنس واحداً لانها عقدت علی رأس مالٍ معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القیاس یاباها لمافیها من ربح مالم یضمن فتقتصر علی مورد الشرع ولنا انه یؤدی الی ربح مالم یضمن لانه اذا باع کل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما یستحقه احدهما من الزیادة فی مال صاحبه ربح مالم یملک ومالم یضمن بخلاف الدراهم والدنانیر لان ثمن مایشتریه فی ذمته اذهی لاتتعین فکان ربح ماضمن ولان اوّل التصرف فی العروض البیعُ وفی النقود الشراء وبیع احدهما ماله علی ان یکون الاخر شریکا فی ثمنه لایجوز وشراء احدهما شیئاً بماله علی ان یکون المبیع بینه وبین غیره جائز واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتی لاتتعین بالتعیین ولایجوز بیع اثنین بواحد باعیانها علی ماعرف اما عند ابی حنیفة وابی یوسف لایجوز الشرکة والمضاربة بها لان ثمنیتها تتبدل ساعة فساعة وتصیر سلعًا ویروی عن ابی یوسف مثل قول محمد والاول اقیس واظهر وعن ابی حنیفة صحة المضاربة بها قال ولایجوز الشرکة بما سوی ذلک الا ان یتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشرکة بهما هکذا ذکر فی الکتاب وفی الجامع الصغیر ولایکون المفاوضة بمثاقیل ذهب وفضة ومراده التبر فعلی هذه الروایة التبر سلعة یتعین بالتعیین فلا یصلح رأس المال فی المضاربات والشرکات وذکر فی کتاب الصرف ان النقرة لایتعین حتی لاینفسخ العقد بهلاکه قبل التسلیم فعلی تلک الروایة یصلح رأس المال فیهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنین فی الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة فی الاصل لکن الثمنیة تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلک

---

١ **قوله** ولدوامه الخ ای لدوام العنان حکم الابتداء لکونه عقدا غیر لازم فان احد الشریکین اذا امتنع عن المضی علی موجب العقد لایجبر القاضی علی ذلک فصار کالوکالة المفردة وصار کانها انشاء الشرکة فی الحال ولا مساواة بینهما فیکون عنانا ١٢ ب ٢ **قوله** وکذا العقار ای لاتفسد المفاوضة اذا ورث احدهما عقارا ولایکون فی الشرکة ١٢ ب ٣ **قوله** فصل لما ذکر اشتراط المساواة فی راس مال شرکة المفاوضة احتاج الی بیان مایصح به فقال لاینعقد الشرکة آه یعنی لاتنعقد المفاوضة اذا ذکر فیها المال الا بذلک وانما قلنا کذلک لانه ذکر فی المبسوط ان المفاوضة والعنان یکون کل منهما فی شرکة الوجوه والتقبل ١٢ ف ٤ **قوله** ولا ینعقد الشرکة المراد به شرکة المفاوضة لانه شرع فیه بعد بیان المفاوضة وکذا بدأ بعد هذا ببیان شرکة العنان بقوله اما شرکة العنان الخ ١٢ نهایه ٥ **قوله** بخلاف المضاربة آه یعنی المضاربة مختصة بالدراهم والدنانیر لان القیاس یمنع جوازها لما فیها من ربح مالم یضمن فان المال لیس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة فی یده فکان ماحصل من الربح ربح مالم یضمن فلا یستحقه رب المال لانه لم یعمل فلا یصح الا ماورد الشرع به وهو الدراهم والدنانیر واما فی الشرکة فان کل واحد من الشریکین یعمل فی ذلک المال فیستوی فیه العروض والنقود ١٢ ب ٦ **قوله** ولنا انه الخ بیانه ان الرجلین اذا عقدا الشرکة فی العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قیمته وباع الآخر بمثل قیمته وصحت الشرکة کانا شریکین فی الربح الذی حصل فی بیع احدهما فیاخذ الذی باع راس ماله بمثل قیمته من مال صاحبه فیکون ذلک ربح مالم یضمن بخلاف الدراهم والدنانیر لان مایشتری کل واحد منهما براس المال لایتعلق البیع بل یثبت وجوب الثمن فی البیع اذ الاثمان لاتتعین فیه فکان الثمن والربح الحاصل بینهما مردودة فکان ربح ماضمن ١٢ عنایه ٧ **قوله** لایجوز لان الشرکة تقتضی الوکالة والتوکیل علی الوجه الذی یتضمن الشرکة لایجوز فی العروض ١٢ بنایه للعینی رحمه الله تعالی.

٨ **قوله** جائز ومعنی هذا ان الوکیل بالبیع یکون امینا فاذا شرط له جزء من الربح کان ربح مالم یضمن فلا یجوز فاما الوکیل بالشراء فهو ضامن للثمن فی ذمته فاذا شرط له جزء من الربح کان ربح ماقد ضمن ١٢ نهایه ٩ **قوله** هذا قول محمد ای الذی ذکره القدوری من جواز الشرکة بالفلوس ١٢ بنایه ١٠ **قوله** باعیانها قید به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسین بواحد من الفلوس نسیئة لایجوز اتفاقا فعندهما لوجود النسیئة فی الجنس الواحد وعند محمد لهذا ولمعنی الثمنیة واما اذا کانت باعیانها فعندهما یجوز وعنده لایجوز ١٢ ک ١١ **قوله** تتبدل ساعة لایخفی ان هذا انما هو فی الملاحظة اما فی الخارج فهی ثمن مستمر ولهذا قال الاسبیجابی الصحیح ان عقد الشرکة علی الفلوس یجوز عند الکل ١٢ فتح القدیر ١٢ **قوله** والاول اقیس ای اشبه واظهر لان ابایوسف جوز بیع الفلسین بواحد اذا کانا عینین کابی حنیفة وجعل الفلوس کالعروض فلما کان مذهبه فی مسالة البیع مذهب ابی حنیفة کان مذهبه فی مسالة الشرکة ایضا کذلک لان العروض لاتصلح للشرکة ١٢ بنایه ١٣ **قوله** بالتبر التبر غیر المصنوع والنقرة القطعة المذابة ١٢ ف

لا يفضى الى شئ اخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددى المتقارب ولاخلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربحه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك فى قول ابى يوسف والشركة شركة ملك لاشركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوى فى المالين واشتراط التفاضل فى الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما فى العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه فى كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقد الشركة قال وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصير رأس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهى ان تشترك اثنان فى نوع بز او طعام او يشتركا فى عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اى اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل فى المال لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح وقال زفر والشافعى لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما فى الربح لشركة فى الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل

---

۱ قوله وعليه وضيعته الوضيعة خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر اى خسر ۱۲ ف ۲ قوله لانه اى كل واحد من المكيل والموزون والعددى المتقارب يتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال ما يتعين بالتعيين كيلا يلزم ربح ما لم يضمن ۱۲ ب ۳ قوله الى الحالين اى حالة الخلط وقبله فاشتبهتا بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالاثمان

۴ قوله والفرق لمحمد اى بين العقد بعد صحة الخلط بين متفقى الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز ۱۲ ف ۵ قوله من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ۱۲ عنايه ۶ قوله فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل واحد منهما الى عين حقه من رأس المال وقت القسمة ۱۲ ف ۷ قوله قد بيناه فى كتاب القضاء قال الاتزارى فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر هذا الحكم فى كتاب القضاء بل ذكره فى كتاب الوديعة وانما ذكر حكم الخلط فى كتاب القضاء فى شرح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا انه قيل انه بينه فى كفاية المنتهى فلو وجه ان صح ذلك ۱۲ ب ۸ قوله واذا اراد الخ لما كان جواز عقد الشركة منحصرا فى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفى ذلك تضييق على الناس ذكره الحيلة فى تجويز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشركة الخ فانه اذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا ۱۲ ع ۹ قوله وهذه شركة ملك قال فى الكافى هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع من دون حاجة الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله الشركة شركة ملك وفيه بعد لان ظاهر كلام القدورى انه شركة العقد لا شركة الملك وقال الاكمل قال شيخى العلامة عدم جواز الشركة فى العروض مبنى على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن وثانيهما جهالة رأس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدورى يجوز واختاره شيخ الاسلام والمزنى لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شركة ملك ۱۲ ب ۱۰ قوله ولو كانت الخ صورته ما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة درهم مثلا وقيمة عرض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع اخماسا والربح على قدر رأس مالهما ۱۲ عنايه ۱۱ قوله مشتق لا من حيث المعنى لا من جهة اللفظ وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس ۱۲ ب ۱۲ قوله ولنا قوله الخ قلت هذا غريب جدا ليس له اصل ويروى فى كتب الاصحاب عن على رضى الله عنه ۱۲ ت ۱۳ قوله الربح الفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل دون المال كما فى المضاربة فبالعمل المال اولى واما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما فى يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث الربح على ما شرط والوضيعة على قدر المالين لم اجده ۱۲-

لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على

---

١ قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقها بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد ١٢ ب **٢ قوله** بخلاف الخ جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ١٢ عنايه
٣ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ١٢ ب **٤ قوله** ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة ومن حيث العمل فانهما يعملان في نصيب صاحبه ١٢ ب **٥ قوله** من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ١٢ ع **٦ قوله** دون البعض بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ١٢ ب **٧ قوله** الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ١٢ ب
٨ قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ١٢ ك **٩ قوله** بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التميز ١٢ ف **١٠ قوله** والوكالة المفردة احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود يتعين فيهما ١٢ ب **١١ قوله** على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ١٢ ف **١٢ قوله** خلافا للحسن ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ووجهه ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء ولم يبق الا حكم الشراء فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ١٢ ف

شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين
اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على
شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان
الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة **قال**
ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة
وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط
الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة فى الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم
والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة
فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح
وتصح شركة التقبل **قال** ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة
فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة **قال** ولكل واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال
لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا
يجد التاجر منه بدا **قال** ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع
شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصود وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه
تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله **قال** ويوكل من يتصرف فيه لان

---

١ قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك لوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ۱۲ ب ٢ قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ۱۲ ک ٣ قوله وانه بالخلط اى ان الشركة بدليل الاشتراك فى الاصل يعنى الخلط لا يتحقق من ان حاله الخلط او الاختلاط ۱۲ ف ٤ قوله ويشترط تعيين رأس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال ۱۲ عنايه ٥ قوله حتى يعتبر الخ تفريع بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عنهما عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان رأس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ۱۲ عنايه ۔
٦ قوله ولنا ان الشركة الخ حاصله ان الربح استحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعى الذى حصل به تصرفه فى مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف فى المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شك ان حله يضاف الى العقد الشرعى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لمعارض آخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ۱۲ ف ٧ قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها ۱۲ ف ٨ قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ۱۲ عنايه ٩ قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له مالا يعمل فيه ۱۲ ب ١٠ قوله دونه لانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ۱۲ ف ١١ قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فيجوز ۱۲ ف ١٢ قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ۱۲ ب ١٣ قوله تحصيل الربح وهو ثابت فى المضاربة فيملكه احد الشريكين ۱۲ عنايه ١٤ قوله كما اذا استأجر اجيرا يعمل باجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى ۱۲ عنايه ١٥ قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب لرب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شئ من الربح يكون المستأجر ضامنا للاجرة ۱۲ عنايه ١٦ قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد الماذون فان له ان ياذن عبده وبالاستدانة المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل والجواب فى المكاتب والماذون انهما اطلقا فى الكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات الكسب المطلق واما الاقتداء فجوزناه بالاجماع ۱۲ ب

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه[1] البدل والوثيقة[2] فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد[3] ولا يشترط فيه[4] اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر[5] فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه[6] لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد[7] لتأديته اليه وصار[8] كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح[9] عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم[10] بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق[11] والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن[12] لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه[13] حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه[14] وهذا ظاهر في المفاوضة[15] وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى[16] المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل[17] واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه[18] فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما

---

[1] قوله لا على وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ۱۲ ف [2] قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين ۱۲ ف .

[3] قوله في المال المستفاد اي من عقد الشركة فاذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه في ما لزمه بالتقبل ۱۲ ب [4] قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا او قعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعه ۱۲ ب .

[5] قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو بنا في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب عن زفر بان في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط نفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرطه في تجويزها ۱۲ ف [6] قوله وهو ما ذكرناه من ان المقصود التحصيل ۱۲ ع [7] قوله العقد هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في شرح الطحاوي ۱۲ ف [8] قوله وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا ۱۲ ع [9] قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بالعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ۱۲ ب [10] قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ۱۲ ف [11] قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير ۱۲ ب [12] قوله وربح ما لم يضمن الخ تقريره انه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح ما لم يضمن ۱۲ ع [13] قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان يأخذ الشريك بعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ۱۲ ف [14] قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الاكمل يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما وضمير اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ من الضمان ۱۲ ب [15] قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها فيراعى شرائطها واذا تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان ۱۲ ك [16] قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح ۱۲ ب [17] قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان في ما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزم مرخاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة ۱۲ عنايه [18] قوله واما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت هذه الشركة به لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما بنظر وجه صاحبه ۱۲ .

ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا أطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى والوجه من الجانبين ما قدمناه فى شركة التقبل **قال** وكل واحد منهما وكيل الأخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل وبالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذى يُلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يُستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك فى اخذ كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الأخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الأخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الأخر او قلعه وجمعه وحمله الأخر فللمُعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عُرف فى موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللأخر راوية يستقى عليهما الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل

---

١ قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ١٢ ف **٢ قوله** ما قدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد الخ ١٢ عنايه **٣ قوله** ولا يجوزان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما ١٢ ع **٤ قوله** وهذا اشارة الى نفى المساواة فى الربح ١٢ ع **٥ قوله** الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال الخ ١٢ ب **٦ قوله** ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوزان يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ١٢ ع **٧ قوله** على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكر فى شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ١٢ ع **٨ قوله** والوجوه ليست فى معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ١٢ عنايه **٩ قوله** فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتكدى وسوال الناس ١٢ ف **١٠ قوله** كل شئ مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا فى نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او الكنوز الجاهلية ١٢ ف **١١ قوله** لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه صادف غير محل ولاية وتقرير الثانى ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امره ومن يملك شيئا بدون امره لا يصلح ان يكون نائبا عنه ١٢ ع **١٢ قوله** وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لا تصح فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى هذه الاشياء بما ذا يثبت ١٢ ب **١٣ قوله** بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزم اجر مثله على الكمال ١٢ ب **١٤ قوله** عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابى يوسف فى الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابى يوسف فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ١٢ ع

١٥ قوله لا يجاوز به الخ وجهه انه رضى بنصف المجموع وان كان مجهولا فى الحال الا انه يعلم فى المآل ١٢ ع **١٦ قوله** فى موضعه اى فى باب الاجارة الفاسدة وقال الانزارى اى فى كتاب الشركة من المبسوط ١٢ ب **١٧ قوله** وللأخر راوية هى فى الاصل الجمل الذى يحمل عليه الماء سمى به لانه يروى به ثم استعمل فى المزادة وهى الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ١٢ ف

او الرواية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبار الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا

۱؎ قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ۱۲ ف ۲؎ قوله تابع للمال فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ۱۲ ع ۳؎ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الخ ۱۲ ع ۴؎ قوله لانه عزل حكمي الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم ۱۲ ب ۵؎ قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومالها دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس المال دنانير وبالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا ينفسخ وقال بعض المشائخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ۱۲ ف ۶؎ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل ابعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره ۱۲ ف ۷؎ قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن هكذا ذكر في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما ۱۲ فتح القدير۔

۸؎ قوله وانما يطلب منه ما في وسعه ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك او لم يعلم ۱۲ ف ۹؎ قوله انه لا يلتزم الضرر اي نقص ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر وهو بقاء الواجب على ذمته ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ۱۲ ف ۱۱؎ قوله وقيل بينهما فرق هذا جواب بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ۱۲ ب ۱۲؎ قوله حتى يزول الاحصار فانه ح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الآمر فعري فعل المامور عن المقصود ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله كما في شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة ۱۲ ب

لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت[1] فی الشرکة علی البتات جریا علی مقتضی الشرکة اذهما لایملکان[2] تغییره فاشبه حال عدم الاذن غیر[3] ان الاذن یتضمن هبة نصیبه منه لان الوطی لایحل الا بالملك ولا وجه[4] الی اثباته بالبیع لما بینا انه یخالف مقتضی الشرکة فاثبتناه بالهبة الثابتة فی ضمن[5] الاذن بخلاف الطعام والکسوة لان ذلك مستثنی عنها للضرورة فیقع الملك له خاصة بنفس العقد فکان مؤدیا دینا علیه من مال الشرکة وفی مسألتنا قضی دینا علیهما لما بینا وللبائع ان یأخذ بالثمن ایهما شاء بالاتفاق لانه دین وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الکفالة فصار کالطعام والکسوة

کتاب[6] الوقف

قال ابو حنیفة لایزول[7] ملك الواقف عن الوقف الا ان یحکم به الحاکم او یعلقه بموته فیقول اذا مت فقد وقفت داری علی کذا وقال ابو یوسف یزول ملکه بمجرد القول وقال محمد لایزول حتی یجعل للوقف ولیا ویسلمه الیه قال الوقف لغة هو الحبس یقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنی وهو فی الشرع عند ابی حنیفة حبس العین علی ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العاریة ثم قیل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لایصح فلا یجوز الوقف اصلا عنده وهو[8] الملفوظ فی الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غیر لازم بمنزلة[9] العاریة وعندهما حبس العین علی حکم ملك الله تعالی فیزول ملك الواقف عنه الی الله تعالی علی وجه تعود منفعته الی العباد فیلزم ولا یباع ولا یوهب ولا یورث واللفظ[10] ینتظمهما والترجیح بالدلیل لهما قول النبی لعمر حین اراد ان یتصدق بارض له تدعی[11] ثمغ تصدق باصلها لایباع ولایورث ولایوهب ولان الحاجة ماسة الی ان یلزم الوقف منه لیصل ثوابه الیه علی الدوام وقد امکن[12] دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالی اذ له[13] نظیر فی الشرع وهو المسجد

---

[1] قوله دخلت فی الشرکة وکل ما دخل فی الشرکة وادی المشتری ثمنه من مال الشرکة فانه لایرجع علیه صاحبه بشیء کما اشتراها قبل الاذن وادی ثمنها من مال الشرکة ۱۲ ع۔

[2] قوله لایملکان تغییره الاتری انهما لو شرطا التفاوت بینهما فی ملك المشتری لم یعتبر مع بقاء الشرکة ۱۲ ع [3] قوله غیر ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه کان یتوهم منه انه کیف حال عدم الاذن وهناك لم یحل وطیها وبعد الاذن یحل فازال ذلك بهذا القول ۱۲ ع [4] قوله ولا وجه یعنی انه لایمکن ان یقال حل الوطی بسبب انه اشتری جمیعها ۱۲ ع [5] قوله فی ضمن الاذن فکانه قال اشتر جاریة بیننا وقد وهبت نصیبی منها لك ۱۲ ع [6] قوله کتاب الوقف مناسبته بالشرکة ان کلا منهما یراد به استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزیادة علیه الا ان الاصل فی الشرکة مستبقی فی ملك الانسان وفی الوقف مخرج عنه عند الاکثر ومحاسنه ظاهرة وهی الانتفاع الباقی وفیه ادامة العمل الصالح وتفسیره لغة الحبس مصدر وقفت یتعدی ولا یتعدی ثم اشتهر المصدر فی الموقوف فقیل هذه الدار وقف فلذا جمع علی افعال واما شرعا فحبس العین علی ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الی من احب وعندهما حبسها لا علی ملك احد غیر الله وقد انتظم هذا بیان حکمه واما شرطه فما هو شرط فی سائر التبرعات من کونه عاقلا بالغا حرا وان لایکون معلقا فلو قال ان قدم ولدی فداری صدقة موقوفة لم یجز والاسلام لیس بشرط فلو وقف الذمی علی ولده ونسله جاز ومن شرطه ان لایکون محجورا علیه حتی لو حجر علیه القاضی لسفه ونحوه لایجوز وقفه ومن شرط الخاص لخروجه عن الملك عند ابی حنیفة رح الاضافة الی ما بعد الموت او یلحقه حکم به خلافا لابی یوسف واما رکنه فالالفاظ الخاصة کان یقول ارضی هذه صدقة موقوفة مؤبدة علی المساکین ونحو ذلك ۱۲ ف [7] قوله لایزول الخ هذه عبارة القدوری غیر ان المصنف قدم ذکر ابی حنیفة رح ۱۲ ب۔

[8] قوله وهو الملفوظ فی الاصل ای المبسوط حیث قال کان ابو حنیفة لایجیز ذلك وقال قاضی خان بظاهر هذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابی حنیفة لایجوز الوقف ولیس کذلك بل هو جائز عند الکل بالاحادیث واجماع الصحابة الا ان عند ابی حنیفة ومحمد لایلزم ۱۲ ب [9] قوله بمنزلة العاریة فانما کان کذلك تصرف المنفعة الی جهة الوقف وتبقی العین علی ملك الواقف فله ان یرجع ویجوز له هبته وبیعه ۱۲ ب [10] قوله واللفظ الخ ای لفظ الوقف یصدق مع کل من زوال الملك وعدمه فانه لیس من مقتضیات لفظ وقفت داری خروجها عن الملك او عدمه فترجیح الخروج وعدمه بالدلیل ۱۲ [11] قوله تدعی ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعدها میم ساکنة ثم غین معجمة ذکر الشیخ حافظ الدین انه بلا تنوین للعلمیة والتانیث وذکر فی غایة البیان انها فی کتب غریب الحدیث المصححة عند الثقاة منونا وغیر منون قال محمد بن الحسن فی المبسوط اخبرنا صخر بن جویریة عن نافع عن عمر انه کانت له ارض تدعی ثمغ وکان فیها نخل نفیس فقال لرسول الله انی استفدت مالا هو عندی نفیس انا تصدق به فقال له تصدق باصله لایباع ولایوهب ولایورث ولکن تنفق ثمرته فتصدق به عمر فی سبیل الله وفی الرقاب وللضیف والمساکین وابن السبیل ولذی القربی وحدیث عمر هذا فی الکتب الستة ۱۲ ب [12] قوله وقد امکن الخ هذا ظاهر المنع اذ لم یتعین لذلك سقوط الملك طریقا بل یتحقق بالحکم بلزومه فلم یلزم زوال الملك من هذا المعنی فلم یقدح فیما رجحنا من الاقوال ۱۲ ف [13] قوله اذ له نظیر فی الشرع جواب عما یقال کیف یخرج الوقف عن ملك الواقف ولا یدخل فی ملك احد وتقریره ان هذا له نظیر وهو المسجد فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراجه عن ملکه من غیر ان یدخل فی ملك احد ولکنها تصیر محبوسة لنوع قربة قصدها فکذلك فی الوقف ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

کتاب الوقف، حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لعمر حین اراد ان یتصدق بارض له تدعی ثمغ تصدق باصلها لایباع ولا توهب ولا تورث متفق علیه وهذا اللفظ للبخاری فی طریق وزاد فی اخره ولکن ینفق ثمره واخرجاه بلفظ اخر قال ان شئت حبست اصلها قال فتصدق بها عمر انه لایباع اصلها ولایوهب ولایورث الحدیث

فيجعل كذلك ولابى حنيفة قوله عليه السلام لاحبس عن فرائض الله تعالىٰ وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الاترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القُوّام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لايمكن ان يُزال ملكه لا الى مالكٍ لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جُعل خالصًا لله تعالىٰ ولهذا لايجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصًا لله تعالىٰ قال رضـ قال فى الكتاب لايزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاءٌ فى مجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشائخ ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوىؒ هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لايلزمه عند ابى حنيفةؒ وعندهما يلزمه الا انه يُعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابى يوسفؒ وهو قول الشافعىؒ بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمدؒ لابد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالىٰ وانما يثبت فيه فى ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالىٰ وهو مالك الاشياء لايتحقق مقصودا وقد يكون تبعًا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة

۱؎ قوله عليه السلام

قاله بعد نزول سورة النساء التى فيها ذكر فرائض الورثة كما فى رواية الطحاوى كذا قال ابن الهمام ۱۲ ۲؎ قوله لاحبس عن فرائض الله اى لامال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته وهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة فى موضع النفى تعم ۱۲ ع ۳؎ قوله وعن شريح الخ قلت رواه ابن ابى شيبة والبيهقى ۱۲ ت ۴؎ قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة له ۱۲ ع ۵؎ قوله ببيع الحبس فى مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لاحبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم لانه انما يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لاحبس عن فرائض الله فاسد لانهم لايختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لانسلم ذلك ان فى هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان فى حياة الرجل وفى ذلك الوقت لافرائض واما الوصية فانها لاتنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة فى الثلثين ۱۲ ب ۶؎ قوله ولان الملك الخ حاصله ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد بشئ دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اوله واتفقنا على انه لايكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام ۱۲ ب ۷؎ قوله كالسائبة اى الناقة التى تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفرى او برئت من مرضى فناقتى سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة التسييب لنذر اهل الجاهلية من حيث ان العين لاتخرج من ان تكون مملوكة ۱۲ ع ۸؎ قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة للملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة للملك من غير تمليك للعبد ۱۲ عنايه ۹؎ قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ۱۲ ب ۱۰؎ قوله فلم يصر خالصا الخ الحق فى هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث فى ذلك متنافرة كما صح من قوله لايباع ولايورث وتكرر هذا فى احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين عليه فلا يعارض بالحديث الذى ذكره المصنف على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان فى الجاهلية من الحام ونحوه وذكر بعض المشائخ ان الفتوى على قولهما ۱۲ ف:۔

۱۱؎ قوله وهذا فى حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع عنه بنيازع بعد اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله اما فى تعليقه يعنى ان المشائخ اختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه وقيل لايزول عنده وهو الصحيح ۱۲ ب ۱۳؎ قوله المولى بفتح اللام هو الذى ولاه الامام على القضاء ۱۲ ب ۱۴؎ قوله فاما المحكم هو الذى يفوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق الخصمين قال فى كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم فى سائر المجتهدات فالاصح انه ينعقد لكنه لايفتى به ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت فى الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ۱۲ ف ۱۶؎ قوله انه لايلزمه لان المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة حتى لايلزم ولايمنع الارث كالعارية ۱۲ ع ۱۷؎ قوله لان التمليك من الله تعالىٰ الخ يعنى الوقف تمليك لله تعالىٰ وهو مالك الاشياء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولايخفى ان التمليك لله تعالىٰ لايتحقق لامقصودا ولاتبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ولاموجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين وفى المنية الفتوى عليه وهذا عند مشائخ بلخ واما البخاريون فاخذوا قول محمد ۱۲ ف ۱۸؎ قوله فيأخذ حكمه اى يثبت التمليك من الله تعالىٰ ضمنا لتمليك غيره وان كان لايثبت التمليك منه قصدا ۱۲ عنايه ۱۹؎ قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة حيث يتحقق التمليك فيها فى ضمن التسليم الى الفقير ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاحبس عن فرائض الله تعالىٰ

الدارقطنى من حديث ابن عباس باسناد ضعيف واخرجه ابن ابى شيبة عن على من قوله باسناد حسن وفى الباب عن فضالة ابن عبيد اخرجه الطبرانى بلفظ لاحبس واسناده ضعيف ايضاً **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابى شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا واسناده اليه صحيح ۱۲۔

الزكوٰة والصدقة قال [١] اذا صح الوقف على اختلافهم وفى بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه لانه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضى قوله خرج عن ملك الواقف يجب [٢] ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابى [٣] يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال [٤] محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه [٥] يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا [٦] يحتمل ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالىٰ ولان المهاياة فيهما فى [٧] غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد لان الشيوع [٨] مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض او رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف فى مرضه وفى المال ضيق لان الشيوع فى ذلك طارى ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع ولهذا جاز فى الابتداء وعلى [٩] هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة [١٠] لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون [١١] التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان [١٢] التوقيت مبطلا له كالتوقيت فى البيع ولابى يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالىٰ وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح [١٣] فى الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا

---

[١] قوله على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابى حنيفة ١٢ عنايه [٢] قوله يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم والقدورى لم يقل اذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم ١٢ ف [٣] قوله عند ابى يوسف مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد منه فوجبت القسمة وعند ابى يوسف لا يشترط تسليم المتولى فلا يشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابى يوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله فى هذا ايضا ومن اخذ بقول محمد وهم مشائخ بخارا اخذ بقوله ههنا ايضا ١٢ ف [٤] قوله وقال محمد لا يجوز اى فيما يقسم واما فى ما لا يقسم فيجوز عنده ايضا ١٢ ع [٥] قوله لانه اى لان محمدا يعتبر الوقف الشائع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهى التى سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لا يمنع ١٢ ب [٦] قوله فى ما لا يحتمل بان كان الموضع الذى وقفه صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف ١٢ ب [٧] قوله فى غاية القبح اى جواز وقف المشاع فى ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدى الى امر قبيح ١٢ ف

[٨] قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا فى الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما فى الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ١٢ ب [٩] قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا تبطل ١٢ فتح القدير [١٠] قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين جيشا وجد وامثالها ١٢ عنايه [١١] قوله بدون التمليك قيل فى كلام المصنف نظر لانه ذكر فى اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال عن الواقف وقال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابى حنيفة والمذكور فى اول الكتاب هو قوله فى رواية اخرى وقيل اراد ههنا ما حكم الى الحكم بصحة الوقف ولزومه فخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا ١٢ عنايه [١٢] قوله كان التوقيت مبطلا له كما اذا وقف داره عشرين سنة ١٢ ب [١٣] قوله فيصح فى الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابى يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروى عن ابى يوسف امران احدهما لا يشترط التابيد اصلا والثانى انه يشترط ذكره والمصنف اشار الى الاول فى الدليل والى الثانى فى المذهب ١٢ ب

ینصرف الی التابید فلا بد من التنصیص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال وهذا على الارسال قول ابی حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض فی تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فی البيع والبناء فی الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولی وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه فی سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له فی سبيل الله تعالیٰ وطلحة حبس دروعه فی سبيل الله تعالیٰ ويروی واكراعه والكراع الخيل ويدخل فی حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابی يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فی الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فی الاستصناع وقد وجد التعامل فی هذه الاشياء وعن نصير بن يحيی انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

---

۱ قوله وقفوه فمنهم ان عمر رض وقف ارضا يسمی ثمغ وفی الخلافيات للبيهقی تصدق ابو بكر بداره بمكة تصدق علی بارضه وداره بمصر وتصدق عثمان برومة وكذلك غيرهم ۱۲ ب ۲ قوله وهذا ای قول القدوری علی الاطلاق قصدا او تبعا كراما او غيره تعلقا فيه ۱۲ عنايه ۳ قوله واكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ۱۲ ہ

۴ قوله فيه ای فی جواز وقف المنقول تبعا ۱۲ ۵ قوله افراد بعض المنقول ای فی ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ۱۲ ب ۶ قوله الكراع بالضم بچہ گوسپند وگاؤ وآں بمنزلہ وظیف است مراسپ وشتر را جمعہ اکرع بفتح الاول وضم الراء واكارع ۱۲ من ۷ قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ۱۲ ب ۸ قوله واما خالد الخ فی الصحيحين عن ابی هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمونه وقد احتبس ادراعه واعتده فی سبيل الله واما العباس فصدقة علی والادراع جمع درع والاعتد ما اعده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المص من رواية حبس طلحة فغريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة لوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمعه على وزن افعال ۱۲ ب ۹ قوله ادرعا ادرعا الحديد بالكسر زرہ آہن مونث وجمعہ دروع وادرع ۱۲ منتہی الارب ۱۰ قوله كالفاس فاس بالفتح تبر جمعه افوس كافلس والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكلند كذا فی منتهی الارب وقال العينی هو الآلة التی يعمل بها فی الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشہ جمعہ قدائم وقدم ككتب والمنشار بالكسر آره والجنازة بكسر الجيم السرير الذی يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالعكس والقدور جمع القدرة ما يطبخ فيه اللحم والمراجل بالفتح جمع مرجل بالكسر دیگ سنگین كذا فی منتهی الارب وقال العينی الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفی الغياث قدر بالكسر دیگ خواه کوچک یا شدیا کلاں ۱۲ ۱۱ قوله وهذا صحيح قال قاضی خان اختلف المشائخ فی وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قلت فمنهم الارقم بن ابی الارقم اخرج الحاكم من طريق عثمان بن الارقم قال اسلم ابی سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهی الدار التی دعا النبی صلی الله عليه وسلم فيها الی الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر وتصدق بها الارقم على ولده فرايت نسخة صدقته هذا ما قضی الارقم فی ربعة فی الصفا انها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام ومنهم الزبير بن العوام علقه البخاری ووصله ابراهيم الحربی من طريق هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير وقف داره على المردودة من بناته ومنهم عثمان روی الطبرانی من طريق بشير الاسلمی ان عثمان اشتری رومة من رجل من بنی غفار بخمسة و ثلاثين الف درهم ثم جاء الی النبی صلی الله عليه وسلم فقال قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين وفی الحديث قصة واخرج البيهقی فی الخلافيات من طريق الحميدی قال تصدق ابوبكر بداره بمكة على ولده فهی الی اليوم وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقية على ولده فهی الی اليوم وتصدق علی بارضه وداره بمصر وباموالہ بالمدينة على ولده فذلك الی اليوم وتصدق سعد بن ابی وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الی اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره وبمكة وبالمدينة على ولده فذلك الی اليوم قال ومن لا يحضرنی كثير ۱۲-

حديث واما خالد فقد حبس ادرعا فی سبيل الله تعالیٰ متفق عليه من حديث ابی هريرة فی قصة وروی الطبرانی من طريق ابی وائل قال لما حضرت خالد الوفاة قال فذكر الحديث وفيه اذا انا مت فانظروا سلاحی وفرسی فاجعلوه عدة فی سبيل الله تعالیٰ **قوله** وطلحة حبس دروعه ويروی اكراعه لم اجده ۱۲-

على قول محمدؒ وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعيؒ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما فى معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعًا عند ابى يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان فى الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعًا وتمليكًا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقى من رجل ثم يقاسمه المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا ولو كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو فى ماله اى ماله شاء فى حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة فى الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى

له قوله وما لا تعامل فيه اے من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ۱۲ ب ۲ه قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضًا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ۱۲ عنايه ۳ه قوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس فى صورة المر والقدوم فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك ووجه ذلك ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود فى صورة النزاع ۱۲ عنايه ۴ه قوله وهذا الخ استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز ۱۲ عنايه :.

۵ه قوله معنى المبادلة القسمة تعيين الحق اى تمييز كل ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهى تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وبالثانى مبادلة الا ان احدهما راجح فى بعض المواد فرجح التمييز المحض فى الكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وغلب المبادلة فى غير المثلى من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة ۱۲ جامع الرموز ۶ه قوله خالص له صفة عقار اى لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم ان الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذى هو الواقف مطالب من مالك النصف الذى هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ۱۲ ع ۷ه قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم فى القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم فى القسمة لا يجوز الا بالتراضى او باسرة على ما سياتى فى كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز له لانه يعطى بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثانى جاز لانه يشترى شيئا بمقابلة الدراهم ويقفه وهو جائز ۱۲ عنايه ۸ه قوله ولان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل فى العناية هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لا احرازه معانى جمة جرى مجرى المثل واستعمل فى كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولم يبين الاكمل اصل الحديث فنقول اخرجه ابو عبيد فى كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ۱۲ ب ۹ه قوله ولا يؤخذ من الغلة اے حتما لانه قال فهو فى ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيده بذلك تناقض آخر كلامه اوله ۱۲ ع ۱۰ه قوله فكذلك عند البعض اے لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التى وقفه الواقف عليها ۱۲ بنايه :.

لان فی ذلک رعایة الحقین حق الواقف وحق صاحب السکنی لانه لولم یعمرها تفوت السکنی اصلا والاول[1] ولی ولا یجبر الممتنع علی العمارة لما فیه من اتلاف ماله فاشبه[2] امتناع صاحب البذر فی المزارعة فلا یکون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فی حیز[3] التردد ولا یصح اجارة من له السکنی لانه[4] غیر مالک قال وما انهدم من بناء الوقف والته[5] صرفه الحاکم فی عمارة الوقف ان احتاج الیه وان استغنی عنه امسکه حتی یحتاج الی عمارته فیصرفه فیها لانه لابد من العمارة لیبقی علی التابید فیحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة الیه فی الحال صرفها فیها والا امسکها حتی لا یتعذر علیه ذلک اوان الحاجة فیبطل المقصود وان[6] تعذر اعادة عینه الی موضعه بیع وصرف ثمنه الی المرمة[7] صرفا للبدل الی مصرف المبدل ولا یجوز ان یقسمه یعنی النقض[8] بین مستحقی الوقف لانه جزء من العین ولا حق للموقوف علیهم فیه وانما حقهم فی المنافع والعین حق الله تعالی فلا یصرف الیهم غیر حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولایة الیه جاز عند ابی یوسف[9] قال ذکر فصلین شرط الغلة لنفسه وجعل الولایة الیه اما الاول فهو جائز عند ابی یوسف ولا یجوز علی قیاس قول محمد وهو قول هلال[10] الرازی وبه قال الشافعی وقیل ان الاختلاف بینهما بناء علی الاختلاف فی اشتراط القبض[11] والافراز وقیل هی مسألة مبتدأة والخلاف فیما اذا شرط البعض لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء وفیما اذا شرط الکل لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الکل لامهات اولاده ومدبریه ماداموا احیاء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساکین فقد قیل یجوز بالاتفاق[12] وقد قیل هو علی الخلاف ایضا وهو الصحیح لان اشتراطه لهم فی حیاته کاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع علی وجه التملیک بالطریق الذی قدمناه فاشتراط البعض والکل لنفسه یبطله لان التملیک من نفسه لا یتحقق فصار کالصدقة[13] المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابی یوسف ما روی ان النبی علیه السلام کان[14] یاکل من صدقته والمراد منها صدقة الموقوفة ولا یحل الاکل منها الا بالشرط فدل علی صحته ولان الوقف ازالة الملک الی الله تعالی علی وجه القربة علی ما[15]

---

[1] قوله والاول اولی ای اجارة الحاکم وعمارته اولی من الثانی وهو عدم عمارتها المدلول علیه بقوله ولو لم یعمرها لان الجمع بین المصلحتین اولی من ابطال احدهما ۱۲ ف [2] قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا عقدا عقد المزارعة وعلی احدهما البذر فامتنع من علیه البذر عن العمل لا یجبر علیه لذلک ۱۲ ف [3] قوله فی حیز التردد وبیانه ان الامتناع یحتمل ان یکون لبطلان حقه ویحتمل ان یکون لنقصان ماله فی الحال ولرجائه اصلاح القاضی وعمارته ثم رده الیه ۱۲ ع [4] قوله لانه غیر مالک لان الاجارة تملیک المنافع بعوض والتملیک انما یتحقق من المالک وههنا من له السکنی لیس بمالک وانما ابیحت له منفعة السکنی ونوقض بالمستاجر فان له ان یوجر الدار ولیس بمالکها واجیب بانه مالک للمنفعة واقیمت مقام العین فی ابتداء العقد ۱۲ ب [5] قوله والته یحتمل ان یکون معطوفا مجرورا علی البناء یعنی ما انهدم من آلة الوقف بان بلی خشب الوقف وفسد ویحتمل ان یکون معطوفا علی ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا یقال انهدمت الآلة ۱۲ ن [6] قوله وان تعذر اعادة عینه بان خرج عن الصلاحیة لذلک لضعفه ونحوه ۱۲ ف [7] قوله الی المرمة ای الی الاصلاح یقال رم یرم رما ومرمة اذا اصلحه ۱۲ ب [8] قوله یعنی النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهری النقض بالکسر لا غیر کذا فی المغرب ۱۲ ک [9] قوله عند ابی یوسف قال الولوالجی فی فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهید کان یفتی به ۱۲ ب [10] قوله وهو قول هلال الرازی هو هلال بن یحیی بن مسلم البصری الرائی وانما نسب الی الرائی لانه کان علی مذهب الکوفیین ورأیهم ووقع فی المبسوط والذخیرة الرازی وفی المغرب هو تصحیف بل هو الرائی لانه من اهل الرای ۱۲ ف [11] قوله فی اشتراط القبض والافراز یعنی عند ابی یوسف لا یشترط ذلک خلافا لمحمد فلاجرم ابو یوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا یشترط القبض والافراز ومحمد لم یصححه لانه یشترطه ۱۲ ب [12] قوله بالاتفاق وهو روایة المبسوط والذخیرة وفتاوی قاضیخان وهو ظاهر علی قول ابی یوسف وفرق فی المبسوط عند محمد بین اشتراط الغلة لنفسه حیث لا یجوز وبین اشتراط لامهات اولاده حیث یجوز مع ان شرطه لهن ولمدبریه کشرطه لنفسه بان حریتهم یثبت بموته فیکون الوقف علیهم کالوقف علی الاجانب فیکون ثبوته لهم حالة حیاته تبعا لما بعد موته ۱۲ ف۔

[13] قوله فصار کالصدقة المنفذة فانه لا یجوز ان یسلم قدرا من ماله للفقیر علی وجه الصدقة بشرط ان یکون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف علی قوله کالصدقة وهو لا یجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ۱۲ ع [14] قوله کان یاکل من صدقته قلت غریب وفی مصنف ابن ابی شیبة فی باب الاحادیث التی اعترض بها علی ابی حنیفة حدثنا ابن عیینة عن ابن طاؤس عن ابیه ام تران حجرا اخبرنی ان فی صدقة رسول الله یاکل منها اهلها بالمعروف غیر المنکر ۱۲ ف [15] قوله علی ما بیناه اشارة الی ما ذکر عند قوله ولا یتم الوقف عند ابی حنیفة ومحمد الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یاکل من صدقته والمراد وقفه لم اجده قلت ویمکن ان یکون المراد انه صلی الله علیه وسلم کان یاکل من الاراضی التی قال فیها ما ترکت بعدی فهو صدقة

بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد

۱؎ قوله والشرط باطل ان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التابيد ۱۲ عنايه ۲؎ قوله جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ۱۲ ب ۳؎ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار خلافا لمحمد ۱۲ ع ۴؎ قوله لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسالة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط ۱۲ ع ۵؎ قوله ان المتولي الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ۱۲ ف ۶؎ قوله يكون اولى بعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس الباني احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح ۱۲ ف ۷؎ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائي وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معد يكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة لفظ ابن ماجة وفي الباب عن ابي سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به زكوة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدارقطني والحاكم وعن ابي امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهي له صدقة اخرجه الطبراني وابن عدي وقد تقدم في النفقات حديث ابي هريرة فقال رجل عندي دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ۱۲۔

لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط الصّلٰوة بالجماعة لان المسجد بنی لذلك فی الغالب وقال ابو يوسفؒ يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصًا لله تعالٰی بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيّناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالٰی لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فی مسجد بيت المقدس وروى الحسنؒ عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق فی السفل دون العلو وعن محمدؒ على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابی يوسفؒ انه جوّز فی الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمدؒ انه حين دخل الرّی اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعنی له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالٰی وعن محمدؒ انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابی يوسفؒ انه يصير مسجدا لانه لما رضی بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل فی الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرّد عن حق العباد وصار خالصًا لله تعالٰی وهذا لان الاشياء كلها لله تعالٰی واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فی الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنی عنه يبقى مسجدا عند ابی يوسفؒ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمدؒ عاد الى ملك البانی او الى وارثه بعد موته لانه عيّنه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنی عنه الا ان ابا يوسفؒ يقول فی الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اٰخر قال ومن بنی سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابی حنيفةؒ لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن فی الخان وينزل فی الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فی المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فی الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالٰی من غير حكم الحاكم وعند ابی يوسفؒ يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ

۱؎ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفی بصلٰوة المنفرد واختلفوا فی صلٰوة الواقف بنفسه والصحيح انه لا يكفی لان الصلٰوة انما يشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفی ۱۲ ف ۲؎ قوله يشترط الصلٰوة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلٰوة لانها يتحقق فی غيره ايضًا فكان تحقق المقصود منه بصلٰوة الجماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له موذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلٰوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا لا يكره بعد صلٰوة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن يأتی بعده عند البعض ۱۲ ف ۳؎ قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابی حنيفةؒ الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق ۱۲ عنايه ۴؎ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجر منه شیٔ لاجل عمارته ۱۲ الرد المحتار ۵؎ قوله وسط داره بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لا شیٔ معين ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فلم يخلص حتی لو عزله وجعل بابه الی الطريق الاعظم صار مسجدا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لم يكن له الخ اعلم ان وقف المسجد يخالف سائر الاوقاف فی عدم اشتراط التسليم الى المتولی فيه عند محمد وفی منع الشيوع عند ابی يوسف وفی خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فی الدرر وغيره ۱۲ الرد المحتار ۸؎ قوله واستغنی عنه ای استغنی اهل المحلة او القرية عن الصلٰوة فيه بان كان فی قرية فخربت وحولت مزارع ۱۲ ف ۹؎ قوله عاد الى ملك البانی قال فی النهاية فی الحقيقة هذا مبنی على ما بيناه فان ابا يوسف لا يشترط فی الابتداء اقامة الصلٰوة فيه يصير مسجدا فكذلك فی الانتهاء وان ترك الناس الصلٰوة فيه وحكی ان محمدا مر بمزبلة وقال هذا مسجد ابی يوسف يريد انه لما لم يعد الى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يريد انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابی يوسف ينقل هذا الی مسجد آخر وكذا قنديله ۱۲ اب ۱۱؎ قوله سقاية بكسر سين وبعد الف يا ر تحتانيه پيمانۂ آب وجاے كه در مساجد خزانۂ آب مے باشد وآنكه مردم سقاده بفتح اول وداو ميگويند خطا است وخان بمعنی خانه وكاروان سرائے آمده ورباط بالفتح مسافر خانه ۱۲ غث

التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمدؒ اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه[1] يكتفى بالواحد لتعذر[2] فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هى بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج[3] بيت الله والمعتمرين او جعل داره فى غير مكة سكنا للمساكين او جعلها فى ثغر[4] من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا[5] الا ان فى الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف فى الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

---

[1] قوله وذلك بما ذكرناه اى التسليم ههنا يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن ۱۲ ب [2] قوله لتعذر فعل الجنس كله يعنى لتعذر استسقاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع فى الخان والرباط وكذا دفن الجميع فى المقبرة ۱۲ ب [3] قوله لحاج بيت الله الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار ۱۲ ب [4] قوله ثغر بفتح اول وسكون ثانى معجمه سرحد ميان ملك كفر واسلام ۱۲ غث [5] قوله لما بينا اشار بذلك الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ۱۲ ب :. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ووالديهم اجمعين آمين ثم آمين :.

خاتمة الطبع

الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوة على حبيبه واله المنتخبين لديه **وبعد** فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستند برواياته الكملاء الا ان معانيه تحت صخور عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح ما فى المجلدين الاولين منه من المشكلات بالحواشى المفيدة ومال الى توشيح ما فى عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم وما ادراك ما الاستاذ الاعظم امام اساتذة العصر راس اجلة الدهر تكل اللسان عن تبيين خصائله الجليلة ويعجز الانسان عن تدوين شمائله الجميلة كيف لا وقد كان اول مراتب فضله آخر معارج الاعلام وآخر مناصب فكره خارجا عن مدارج الافهام لا يدرك الواصف للطرى خصائصه وان يك سابقا فى كل ما وصفا لكنى اذكر ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرف من الرجال ليدعوله بحسن المرجع والمآل فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية فى الآفاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون قمرا من نوره المهرة يقتبسون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان سحيق منبعا للفيوض والبركات اعنى الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحى اللكنوى ابا الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه بحبوحة جنانه وكانت ولادته فى السادس والعشرين من ذى القعدة يوم الثلثاء سنة اربع وستين بعد الالف والمأتين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوة والتحية فى بلدة باندة صين عن الاعداء واشتغل بحفظ القران من حين كان عمره نحو خمس سنين

وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفى اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والتحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول والمنقول مع كمال التحقيق فى الفروع والاصول وفرغ من التحصيل وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت فى اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية الابتداء من الكتب الرياضية فانه بعد وفاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى فى الرياضية من العلوم ثم جلس مجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الآفاق بصيت علمه وجلاله وامتلئت الاقطار بفضله وكماله وكان متحليا بالاخلاق المجيدة ومتصفا بالاوصاف الحميدة منها اشتغال قلبه آناء الليل واطراف النهار بذكر الله مع مصروفية جسمه بما ينهاه فكان من الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وهذا غاية عبد تيمناه ومنها الحلم حتى من كان فى حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته فى الافهام والتعليم فيفهم كلهم بالفاظ ميسرة غير متنفرة مهما يستفهم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التى هى جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه وارثا لسيد المرسلين عليه اكمل صلوات رب العالمين ولم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف ومصروفا فى المواعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض الوبيل فضرب عليه فى اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه وامصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت الدنيا باعيننا وخربت والله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل باندفانه ؎ صبت على مصائب لو انها صبت على الايام صرن لياليا اللهم كما وهبت له فى النشأة الاولى علما لا ينبغى لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه فى النشأة الاخرى الدرجة القصوى وحسن مآب انك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير وقعت تلك الحادثة فى آخر ليل يوم الاثنين من سلخ ربيع الاول من شهور السنة الرابعة بعد ثلث مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوة وازكى تحية وله تصانيف فى اكثر الفنون كثيرة نافعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واساميها فليرجع الى بعض مصنفاته التى ذكرها فيها والكتب التى استمد منها فى التحشية من الحواشى والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه ع والبناية لبدر الدين العينى ورمزه ب وكثيرا ما كتب عينى وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعى ورمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفورى ورمزه د وحاشية مختصرة منسوبة الى عبد الغفور ورمزها عبد ومن كتب الفقه الاخر مجمع الانهر ورمزه مج والدر المختار والرد المحتار وجامع الرموز وشرح النقاية للبرجندى وحواشى الچلپى على شرح الوقاية والبحر الرائق ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات والقول المنشور فى هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر عن كيفية ادخال الميت فى القبر والقول الاشرف فى الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب فى مسألة التثويب وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية فى كشف ما فى شرح الوقاية وهو شرح مبسوط جامع الدلائل لمذاهب الاربعة ومسائلها حاو للطائف الاشارات وغوامضها مملو من الانصاف متجنب عن الاعتساف لكنه لم يتيسر ختامه ولم يتفق اتمامه وهذه التصانيف السبعة كلها مما صنفها العلامة المحشى طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار وقمر الاقمار والتلويح وغيرها ومن كتب اللغات المغرب ومجمع البحار وتهذيب الاسماء واللغات للنووى والنهاية فى غريب الحديث والقاموس ومنتخب اللغات ورمزه م والغيات ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين